المنتزع المختار من الغيث المدرار

المعروف ب

شرح الأزهار

انتزعه من هو لكل مبهم مفتاح

العلامة أبو الحسن عبد الله بن مفتاح رحمه الله

المجلد الخامس

منشورات

مكتبة التراث الإسلامي

المنتزع المختار من الغيث المدرار
المعروف بـ
شرح الأزهار
٥

بسم الله الرحمن الرحيم

مكتبة التراث الإسلامي

الجمهورية اليمنية - صعده - الشارع العام - أمام مدرسة الثورة

تلفون : ٠٠٩٦٧٧٥١٣٣٣٣

الطبعة الثانية

١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م

طبع على مطابع

مؤسسة الأعلمي للمطبوعات

بيروت - طريق المطار - مفرق حارة حريك
قرب سنتر زعرور
هاتف: ٠١/٤٥٠٤٢٦ فاكس: ٠١/٤٥٠٤٢٧

Beirut Airport Road
Tel: 01/450426 Fax: 01/450427
E-mail: alaalami@yahoo.com
http://www.alaalami.com

فصل

(ومتى اتفق عقدا وليين[١] **مأذونين مستويين لشخصين في وقت واحد، أو أشكل)** وقتهما **(بطلا)** أي: بطل العقدان[٢] جميعا بهذه الشروط قال عليه السلام: فقولنا: «وليين» احتراز من أن يعقد وليُّها لشخص، وأجنبيٌّ فضوليٌّ لشخص - فإنه يصح عقد الولي دون الأجنبي.

وقولنا: «مأذونين» احتراز من أن يعقد لها ولي قد أذنت له بأن ينكحها فلانا[٣] وأنكحها ولي آخر من شخص آخر لم تأذن به فإنه يصح عقد الولي المأذون، ويبطل عقد الآخر فإن كانا جميعا غير مأذونين صح عقد من أجازت[٤] عقده فإن أجازتهما جميعا بطل العقدان[٥] كالمأذونين، ذكره المنصور بالله، ومثله عن أبي العباس، وقال أبو مضر: لا يبطل العقدان، بل

---

(١) فأما لو زوجها الولي الواحد من اثنين، واحدا بعد واحد، فيحتمل أن لا تصح إجازة الأول؛ لأن الثاني فسخ له، ويحتمل أن لها الخيار في إجازة أحدهما؛ لأن الكل موقوف على الإجازة. (صعيتري) يعني: حيث كان الثاني في وجه الأول، وإلا أجازت أيهما شاءت. المختار: لا يشترط أن يكون في وجه الأول؛ لأن الأول لم ينبرم (قرز)

(*) أو أكثر، أو ولي ووكيل للآخر، أو وكيلين. (قرز).

(٢) قال المؤيد بالله: ولو أحد العقدين فاسدا، وهوظاهر (الأزهار) وقال الحقيني: يكون الصحيح أولا (بيان لفظا).

(٣) وإن لم يتعين.

(٤) فإن أجازت أحدهما غير معين بطلت الإجازة فقط، وتجيز عقد من شاءت منهما. (حاشية سحولي) وقيل: يبطل العقدان وقيل: لا يبطلان، ولا تخرج منهما إلا بطلاق، ولو كانت بكرا، وعلمت بهما في حالة واحدة فسكتت بطلا؛ لأن سكوتها عنهما يكون إجازة، ومثله في (الوافي). (كواكب) (قرز).

(٥) إلا أن يكون أحدهما صحيحا، والآخر فاسدا، وإجازتهما، فإن الإجازة تلحق =

الإجازة تبطل[(١)] فتجيز بعد من شاءت منهما.

وقولنا: «مستويين» احترازا من أن يكون أحدهما أقرب فإنه يصح عقد الأقرب، ويبطل عقد الأبعد[(٢)] سواء تقدم أو تأخر، ولو كانا جميعا مأذونين.

وقولنا: «لشخصين» لأنه لو كان العقدان من الوليين لشخص واحد صح عقد الأول[(٣)] منهما، والثاني لغو، وإن عقدا له في وقت واحد صحا جميعا، لكنه عقد واحد في التحقيق. وقولنا: «في وقت واحد» احترازا من أن يعقدا لشخصين في وقتين - فإنه يصح عقد الأول[(٤)].

وقولنا « أو أشكل[(٥)] يعني: لم يعرف هل وقعا في وقت واحد، أو في

الصحيح منهما، وقيل: لافرق؛ لأنها ليست إجازة، وإنما هي بمعنى الرضاء، فيبطلان كالصحيحين.

(١) واختاره في (التذكرة).

(٢) وقد كان دخل هذا في قوله: «وليين» لأن الأبعد ليس بولي. قال عليه السلام: لكن حذونا حذو الأصحاب، ولأن فيه زيادة إيضاح؛ ولأن الأبعد قد يسمى وليا، ولكنه مشروط بعدم الأقرب (نجري) و(غيث).

(٣) لكن يقال: لو اختلفت التسمية أيهما تستحق؟ لعله يقال: كمسألة ما سمى بتخيير [يعني: يتعين الأقرب إلى مهر المثل]وقيل: تستحق الأكثر؛ لأنه زيادة. (سماع شامي) و(مفتي) و(حثيث) وقد أجاب به الإمام عز الدين عليه السلام، ويحتمل أن تنصف الزيادة، حيث كانا مأذونين، أو أجازتهما معا (*) وأما العكس لو وكل رجل اثنين أن ينكحا له فنكحا له أختين، أو من يحرم الجمع بينهما، والتبس أيهما المتقدم، أو المتأخر، هل يبطلان. الجواب: أنه يبطل، وأما بالإقرار أو الدخول هل يكون كمسألة الكتاب؟. الظاهر أنه كما مر في قوله: «ومتى اتفق» الخ. (شامي) (قرز)

(٤) ولو فاسدا. (تذكرة) و(بيان) وقيل: ينصرف الأذن إلى الصحيح إلا أن يجري عرف بالفاسد (بيان) من قوله: «الرابع رضاء الزوجة» الخ، بل ولو جرى عرف، سيأتي ما يؤكد كلام (البيان) في نكاح المماليك، ولفظ (البيان) (مسألة) وأذن السيد يقتضي النكاح الصحيح، لا الفاسد إلا أن تجري به عادة الخ.

(٥) قال (المفتي): المراد حيث لا يقيم أحدهما البينة، فلو أقام أحدهما البينة قبلت.. (حاشية سحولي معنى) (قرز). وإنما يحلف مع عدم البينة. (قرز).

وقتين، فمتى اتفق عقدان لم يبطلا إلا بهذه الشروط الخمسة[١] فيبطلان **(مطلقا)** أي: سواء أقرت بسبق أحدهما أم لم تقر، وسواء دخل بها أحدهما برضائها أم لم يدخل. قال عليه السلام: وهكذا حكم الصغيرة إذا اتفق عقدا ولييها[٢] بطل العقدان بالشروط المذكورة، إلا قولنا: «مأذونين» فإنه لا معنى لأذن الصغيرة على الصحيح من المذهب.

(وكذا إن علم) أن العقدين وقعا في وقتين، وعلم **(الثاني)** أي: المتأخر **(ثم التبس)** أيهما هو فإنه يبطل العقدان[٣] جميعا كالمسألة الأولى **(إلا)** أن هذه الصورة تخالف المسألة الأولى بحكم واحد وهو أنه يصح من المرأة تصحيح أحد العقدين في هذه الصورة **(لإقرارها[٤] بسبق أحدهما[٥] أو**

(١) ولا يتبعه شيء من أحكام النكاح أصلا، من تحريم المصاهرة وغيره في الأصح، فاللبس مبطل في هذه المسألة، ومسألة جمعتين أقيمتا، ومسألة إمامين دعيا. (حاشية سحولي)

(٢) لأنها كالبالغة المأذونة.

(٣) بل يبقى الآخر على دعواه، فالمراد أن القول قوله (قرز).

(٤) قبل موته. (معيار)

(٥) فلو علم إقرارها بسبق أحدهما، أو دخول برضائها ثم ماتت، والتبس من أقرت بسبقه، بعد التباس من عقده المتقدم؟ لعله يقال:[١] يثبت لهما في مالها ميراث زوج واحد، يقسم بينهما بعد التحالف، أو النكول، ويغلب في حقهما جميعا جنبة الحظر في= تحريم الأصول مطلقا، وكذا فصولها حيث كان اللبس بعد الدخول برضاها: (سيدنا علي) (قرز). ولا يجب عليهما مهر، إلا على قول من يحول على من عليه الحق، فيجب على كل واحد منهما نصف مهر. (سيدنا علي رحمه الله) (قرز)

(*) فإن وقع الإقرار والدخول في حالة واحدة فالحكم للدخول (قرز)

(*) ويكون القول قوله مع يمينه. (شامي) وعلى الثاني البينة (بيان)

(*) حيث لا بينه، وإذا التبس عقد المتقدم في حق الصغيرة صح منها الإقرار بعد بلوغها بالمتقدم، فيوقف العقدان إلى بلوغها، فإن لم تقر فعلى الخلاف الذي سيأتي (بيان). وفي (الغيث) قلت: وفي إقرارها بعد البلوغ نظر. (غيث) بلفظه [فلا يصح إقرارها].

(١) يحقق كلام (سيدنا علي رحمه الله) حيث علم إقرارها، ثم التبس بموتها، أو غيره، فإنه لا فرق بين من=

دخول[١] برضائها[٢]) فإنها إذا أقرت لأحد الشخصين أن عقده هو السابق فإنه يصح عقده[٣] ويبطل[٤] عقد الثاني[٥] وهكذا إذا كان أحدهما قد دخل بها

(*) (فرع) ولا تسمع دعوى أحد الزوجين على الآخر، ولا على الولي أنه السابق؛ إذ لا شيء في يد المدعى عليه، وأما الدعوى على الزوجة فتسمع. (بحر لفظا) ولا يمين عليها للآخر[١] إذ لو أقرت لم تقبل (فرع) وإذا حلفت لم تعلم السابق، ولابينة، بطل النكاح، وإن نكلت، وقلنا: بالنكول لأنها صارت في أيديهما جميعا، فتكون لمن حلف منهما، فإن حلفا، أو نكلا بطلا؛ إذ لا مزية لأحدهما، وكذا إذا أقرت باتحاد الوقت، أو أن كل واحد سابق بطلا أيضا. (بحر) (قرز)

(*) فلو أقرت لأحدهما بالتقدم، والثاني دخل برضاها، فالعبرة بالمتقدم منهما[٢]. (شرح فتح) فإن تقدم الإقرار فلا حكم لرضاها بالدخول، وكان زنى، وإن تقدم الدخول بالرضاء فلاحكم لإقرارها فافهم موفقا. (نجري)

(١) ولفظ حاشية في (هامش البيان) إذا كان الإقرار في حال حياة الزوج، وأما بعد موته فلا يصح إقرارها؛ لأنها أقرت بحق لها، ولا شيء عليها، بخلاف ما إذا أقرت في حال الحياة فقد أقرت بحق لها وعليها ـ والله أعلم.

(٢) أو خلوة. (*) لا إجازتها؛ لأنها ربما أجازت الباطل. (رياض)

(٣) ظاهر هذا أنه يقبل إقرارها بسبق أحدهما، ولو بعد إقرارها باللبس. وهو المختار؛ إذ هو مما يزول بالتذكر.

(٤) الصحيح أنه لا يبطل، بل يبقى موقوفا على البينة، إن بين صح، وإلا بطل، أو علم الحاكم، أو النكول، ويبقى الإقرار موقوفا على بينونتها، كما سيأتي في الإقرار، في قوله: «وذات الزوج» الخ. (حاشية سحولي) (قرز) (*) حيث لا بينة.

(٥) بل يبقى على دعواه. فالمراد أن القول قوله. (قرز).

= أقرت بسبق عقده من الأصل؛ أو يعلم ثم طرأ عليه اللبس في هذه فيحكم ببطلانه في الصورتين معا، وهو مأخوذ من قواعد المذهب، ومن (الأزهار) هنا لمن تأمل. (قرره، وقد نبه بمثل هذا (سيدنا عبدالله دلامه رحمه الله). في شرح سيدنا عبد الله ([الصورة] الأولى) مقررة كما ترى، وهذه من شرح سيدي حسين بن قاسم منقوله. لعلها من شرح (العشملي) فتأمل، وتقرير الأولى أصلي (بخط القاضي أحمد).

(١) وقال الإمام يحي: يحتمل اللزوم؛ إذ يكون إقرارها موقوفا. (بحر)

(٢) في الحال، ولعله يكون موقوفا على بينونتها (قرز). في من أقرت. (قرز) بالزوجية لغير من هي تحته.

برضائها[١] فإنه يصح عقده دون الآخر؛ لأن رضاءها بدخوله بمنزلة الإقرار بسبقه.

قال مولانا عليه السلام: وما ذكرناه للمذهب من أنه يبطل العقدان حيث علم تقدم أحدهما ثم التبس المتقدم، إلا لإقرارها بسبق أحدهما، أو دخول برضاها هو قول السادة[٢] وأبي حنيفة، والشافعي، حكاه عنهم في الكافي، وحكاه في التقرير عن الأخوين، وقال القاضي زيد، وأبو مضر، والحقيني، والأزرقي: إن العقدين لا يبطلان[٣] بل يبقى موقوفا[٤] ونثبت له أحكام * منها: أنه لايدخل بها أيهما[٥]. ومنها: أنه لا نفقة لها على كل واحد منهما؛ لأنه لا تحويل على من عليه الحق، خلاف أبي مضر[٦]

ومنها: أنها لا تخرج منهما إلا بطلاق، فلو امتنعا؟ فقال الحقيني:[٧] يفسخه الحاكم. وعن الأزرقي: يجبران[٨] على الطلاق.

ومنها: أنه لا مهر لها على واحد منهما؛ لأنه لا تحويل على من عليه الحق. ومنها: أنه إذا مات أحدهما وجبت عليها العدة، فإن مات الثاني بعد انقضاء عدتها أستأنفت له عدة أخرى[٩] وإن مات قبل الانقضاء استأنفت عدة

---

(١) بالغة. (قرز)

(٢) القاسمية، والناصرية، في هذا الموضع، لافي غيره فهم الهارونيون.

(٣) لأن اللبس لا يسقط حق من له الحق، كالتباس الوديعة. (زهرة) قلنا: تلك أموال يمكن قسمتها.

(٤) صوابه: يبقيان موقوفين.

(٥) فإن دخل بها أحدهما فلا حد عليه، ويلزمه نصف المسمى، ونصف الأقل. (كواكب).

(٦) فقال: لها على كل واحد نصف نفقة.

(٧) قوي على أصلهم.

(٨) فإن تعذر فسخه الحاكم.

(٩) فإن ماتا معا في وقت واحد كفت لهما عدة واحدة. (من شرح الهاجري رحمه الله)

(*) عملا بالأحوط.

من يوم موته[١]. ومنها: أنه لا ميراث لها من أحدهما[٢] إلا على قول أبي مضر بالتحويل، فأما لو ماتت هي وجب أن يأخذ الرجلان ميراث زوج[٣] يقسمانه بينهما[٤] عند القاضي زيد، وأبي مضر. وقال المنصور بالله،[٥] والأستاذ: بل يكون نصيبهما لبيت المال[٦].

فصل

(والمهر لازم[٧] للعقد، ....

---

(١) ويتداخلان.

(٢) إلا أن يكون الميت الآخر قد ورث مال الأول فإنها ترث الأقل من ماليهما، والزائد مشكوك فيه. (رياض) هذا على قولهم: وعندنا لا شيء لأنه قد بطل.

(٣) قوي عندهم.

(٤) ويورد في مسائل المعاياة: أين امرأة تركت زوجين استحقا نصف مالها. (بستان بلفظه).

(٥) وزاد المنصور بالله ثلاث فوائد منها: أن العقد لا يوجب تحريم المصاهرة. ومنها: إذا أقرت بسبق أحدهما بعد موته لم يقبل. ومنها: لا يجوز لأحدهما أن ينكح أختها قبل الطلاق. (غيث) وتحرم أمهاتها عليهما، وتحرم هي على آبائهما، وأبنائهما على القولين؛ لأن أحدهما عقد صحيح، لكن بطل بعد الالتباس. (تكميل) ومثله في (البيان) واختاره (سيدنا أبو القاسم التهامي) وهذا مشكل؛ لأن ظاهر قول أهل المذهب خلافه. (مرغم) (قرز). ومثله في (حاشية سحولي) ولفظها: فيبطلان كالأولى في جميع الأحكام. وفي حاشية (في تعليق الفقيه علي): إذا حكم الحاكم بفسخ الفاسد بقي التحريم، فهذا مثل كلام (البيان).

(٦) بناء على أن ما التبس بين محصورين يصير بيت مال. (كواكب) قلنا: علما فصار بينهما نصفين.

(٧) أعلم أن المهر عن منافع البضع، وسمي المهر مهراً؛ لقوله ﷺ: (فلها المهر بما استحل من فرجها) وأجرا؛ لقوله تعالى: ﴿أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ﴾ [النساء: ٢٥] وصدقة؛ لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤] وفريضة لقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٧] وعقرا؛ لقول ابن عمر: «لها عقر نسائها» وعلقة؛ لقوله ﷺ: (أدوا العلائق) قيل: وما العلائق يا رسول الله؟ قال: (ما تراضيا عليه=

لا شرط[1]) هذا مذهبنا[2] وهو قول أبي حنيفة، والشافعي. وقال مالك:[3] بل ذكر المهر في العقد شرط لا يصح العقد من دونه.

قوله: «لازم للعقد» يعني: أن العقد يقتضي المهر[4] بشرط التسمية الصحيحة، أو الدخول[5] فإذا وقع العقد مع التسمية[6] أو الدخول لزم المهر **(وإنما يمهر مال[7] أو منفعة[8] في حكمه)** أما المال فظاهر، فكل ما يسمى مالا

=الزوج والزوجة). (بستان). (*) وأسماء المهر ثمانية وقد جمعها بعضهم في قوله:

صداق[1] ومهر نحلة وفريضة***حباء وأجرثم عقر علائق [(هداية)].

(*) والدليل على أنه لازم للعقد قوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]. (غيث)

(١) كالتزام المبيع شروطه وإن لم تذكر.

(٢) بدليل قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦] فدل على ثبوت العقد بلا تسمية.

(٣) وزيد بن علي. (بيان) قال في نهاية المجتهد: أجمعوا على أن نكاح التفويض جائز، وهو أن يعقد النكاح من دون صداق؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦] فينظر في الرواية عن مالك.

(٤) ويستلزمه. (شرح أثمار)

(٥) قال يحيى حميد: أعلم أن الدخول وحده لا يوجب شيئا [وإلا للزم في الزنا. (شرح أثمار)]وكذا التسمية وحدها لا توجب شيئا [وإلا للزم ما شرط للبغايا. (غيث)] فثبت أن العقد هو المقتضي حيث يجب، لكن يستقر بأحد الشيئين، بالتسمية، أو الدخول؛ لكن الدخول شرط في استقراره، لا ما يفهم من ظاهر (الغيث) و(الشرح)

(*) ولو فاسدا. (قرز)

(٦) في العقد الصحيح.

(٧) إلا الحمل فلا يصح جعله مهرا (بيان من البيع) و(لفظ البيان) هنالك: (مسألة) ولا يصح بيع الحمل ولاهبته، ولا التصدق به، ولا التكفير به، ولاجعله مهرا، ويصح النذر به، والإقرار، والوصية، وجعله عوض خلع؛ لأن هذه الأشياء تقبل الجهالة. (لفظا)

(٨) جائزة، مقدورة، غير واجبة ولا محظورة (قرز).

---

(١) بفتح الصاد؛ لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤].

صح مهرا، إذا بلغ عشرة دراهم هو أو قيمته[١] وكان مما يتملك، والمنفعة التي في حكم المال نحو خدمة عبد، أو حر أو سكنى دار، أو قتل من يستحق عليه القصاص[٢] حيث يصح التوكيل[٣] في القصاص، كما سيأتي إن شاء الله تعالى، أو نحو ذلك مما تستحق عليه الأجرة. وأما المنفعة التي ليست في حكم المال فهي الأغراض نحو على أن لا يطأ أمته، أو على أن يطلق فلانة إذا قلنا: إن ذلك لا يصح الاستئجار عليه، فإن هذه المنفعة لا يصح جعلها مهرا.

(ولو) تزوج أمته على (عتقها[٤]) صح النكاح[٥] وكان عتقها مهرها[٦]

(*)(فرع) فإن كان مهرها تعليم شيء فعلمها، ثم طلق قبل الدخول رجع بنصف أجرة التعليم، وإن لم يكن قد علَّم لزم تعليم نصف المشروط، فإن تعذر التعليم مع الحجاب فأجرة نصفه. (بحر بلفظه)

(١) يوم العقد (قرز) وبلده، أو يوم التسوية إن تأخرت. (قرز)

(٢) (مسألة) وإن تزوجها على أن يحج عنها، أو عن غيرها صح مطلقا، ويجزئها إن كانت معذورة[مأيوسة. (قرز)] ويجزئ عن الغير إذا كان بإذنه وهو معذور[مأيوس. (قرز)] وإلا فلا (بيان) سواء أجزأ عنها، أو عن ذلك الغير، أو لم يجز عنهما؛ لأن الاستئجار يصح ولو كان لا يجزئ. (كواكب) و (بيان) (قرز)

(*) فإن طلق قبل الدخول - ولم [يكن] قد قتل - سلِّم نصف أجرة المثل، وإن [كان] قد قتل رجع عليها بنصف أجرة المثل.

(٣) وهو في حضرة الأصل. ولفظ (البيان): ولكن لا يقتله إلا بمحضرها، ذكره أبو العباس، وإلا أثم واستحق الأجرة. (ذماري) و(هبل) ينظر هل يجب القود إذا قتله في غير محضرها ؟[١] فقوله في الحاشية: واستحق الأجرة لأنه فعل ما أمر به، ولايكون مخالفا ينظر فيه. (من خط سيدنا حسن)

(٤) (مسألة) وإذا أعتقت مملوكها على أن يتزوجها فقبل صح، فإن امتنع من التزويج لزم قيمته لها. (نجري) وإن امتنعت هي فلا شيء عليه لها. (بيان)

(٥) لقول علي عليه السلام: (إذا أعتق الرجل أمته ثم تزوجها فله أجران). (بستان).

(٦) إذا كان قيمتها عشر قفال.

---

(١) المختار لا يجب القود كما سيأتي.

فإذا أراد ذلك قال: قد جعلت عتقك مهرك[١] أو أنت حرة على أن يكون عتقك مهرك[٢] فإذا قبلت عتقت[٣] ثم يقول: قد تزوجتك[٤] على ذلك[٥]. فإذا رضيت انعقد النكاح، ويكفي سكوتها بعد قوله: تزوجتك إذا كانت بكرا[٦] وإن كانت ثيبا فلا بد من النطق ....

---

(١) وتقبل. (قرز)

(*) لفظ (الغيث) واختلف العلماء في قدر اللفظ الذي ينعقد به النكاح؛ حيث يجعل عتقها مهرها. فقال عطاء: ينعقد بقوله: قد جعلت عتقك مهرك. ولعله يعني: إذا قبلت. القول الثاني: المذهب أنه لا بد من أن يقول: قد جعلت عتقك مهرك. [أو] فأنت حرة على أن يكون عتقك مهرك، فإذا قبلت عتقت، ثم يقول: قد تزوجتك على ذلك، فإذا رضيت انعقد النكاح الخ. (بلفظه) وهذا خلاف ما في شرح (الأزهار)، لكن قد ذكر في (الغيث) تنبيها يدل على صحة ما في الشرح (ولفظه) (تنبيه) أما لو جعل عتقها مهرها فقبلت عتقت، فإذا قال بعد ذلك: تزوجتك على ذلك. فقالت: رضيت انعقد النكاح لا المهر، قال الفقيه يوسف: لزمه مثلها، ولزمها قيمتها ويترادان الزائد، قلت: هذه المسألة يجيء مثلها الذي سيأتي إن شاء الله تعالى فيمن قال: أجزت العقد، لا المهر. (بلفظه) فدل على صحة ما ذكره ابن مفتاح في الصورة الأولة. (من خط سيدنا حسن) رحمه الله.

(٢) وذكر في الشرح وجه المسألة أنه بمنزلة من أعتقها على قيمتها التيهي عوض العتق، على أن تكون القيمة مهرها. قال سيدنا: فيلزم على هذا التعليل أنه إذا مات أحدهما أو امتنع الزوج من النكاح أن القيمة تجب عليها. (لمعة) وقيل: لا شيء عليها إن امتنع. (حاشية سحولي) ومثله في (الغيث) إذ قد رضي بالنكاح عوضا عنها فليس له أن يرجع عما رضي هو. (بحر) (*) إلى هنا صورة واحدة فتكون ثلاث صور.

(٣) ولو صغيرة مميزة.

(٤) إذا لم يكن لها ولي. (قرز) (*) ولايحتاج إلى قبول بعد ذلك؛ لأن التاء تكفي (نجري).

(٥) فإن لم يقل: «على ذلك» لزم بالدخول مهر مثلها، وتسعى في قيمتها (بيان) فإن اتفقا تساقطا (*) قوله: «على ذلك» حيث كان قيمتها عشرة دراهم، وإلا وفيت. (قرز)

(٦) ولا يشترط أن يكون مكلفة[١] كما في الكتابة ونحوها، إذ لافرق[٢] وقد حققه في=

---

(١) حيث كانت مميزة

(٢) ويكون دخول السيد معها أذنا لها بالقبول.

كما مر[١] فإن امتنعت من النكاح بعد العتق لم تجبر عندنا[٢] وسعت في قيمتها[٣] وكذا[٤] يصح لو قال: أعتقتك على أن تزوجيني نفسك، ويكون عتقك مهرك[٥] فأما لو قال: أعتقتك وجعلت[٦] عتقك مهرك عتقت[٧] ولا يلزمها أن تسعى إن امتنعت من التزويج به[٨] قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: فإن خشي امتناعها من النكاح بعد العتق فالحيلة في ذلك[٩] أن يقول: إن كان في معلوم الله[١٠] اني إذا أعتقتك تزوجتك

= (حاشية سحولي) (قرز).

(١) إن كانت كبيرة أو صغيرة، ويقبل لها سيدها. (قرز).

(٢) خلاف أحمد بن حنبل، فقال: تجبر. قال الفقيه علي: وكذا لو امتنع السيد من التزويج بها، أو مات أحدهما قبله فإنه يلزمها قيمتها له. (بيان) بلفظه.

(٣) يوم العتق؛ إذ هو زوال الملك.

(٤) هذه الثانية.

(٥) وتقبل. (قرز) (*) وتسعى إن امتنعت. (قرز) (*) ثم يقول: قد تزوجتك. (قرز).

(٦) لأن الواو للاستئناف.

(٧) وإذا تزوجها في هذه الصورة لزمه مهرها. (قرز) يعني: حيث رضيت بالنكاح.

(٨) ولسيدة العبد أن تقول: أعتقتك على أن تزوجني ؟ ويقبل، ثم تطلبه التزويج فإن امتنع لزمه قيمته (نجري) فإن امتنعت فلاشيء لها؛ لأن العتق على غرض، وهي الممتنعة، وفي الطرف الأول غرض ومال. [وهذا هو الفرق] .

(٩) في غير الصورة الثانية[١] كما لو قال: أعتقتك على أن تزوجيني نفسك. ولعل إدراجها في الكلام قد دخلت في ضمن الحيلة.

(١٠) لأن علم الله حاضر في الحال. (قرز) (*) ونظر ذلك مولانا عليه السلام قال[٢]: لأن ذلك بمثابة من قال: إن كان في علم الله أني إذا بعتها إليك بعتها مني فقد بعتها منك بألف وقال: اشتريت [٣] ولفظ حاشية: وقد نظر هذه الحيلة في =

---

(١) وأما فيها فالعتق مشروط. يقال: وإن كان مشروطاً فهو يقع بالقبول. (قرز)

(٢) وهذا لا يصح لأجل الدور، ويلزم مثله في هذه الصورة، ثم قال: فينظر ما الفرق؟ (نجري). وهو أنها لا تعتق حتى تزوجه، ولا تزوجه حتى يعتق، وقيل: لا دور؛ لأن العتق وقع، وعلم الله كاشف. (حاشية زهور)

(٣) يقال: ورد النهي فيه؛ لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع وشرط.

حرة[١] على أن عتقك مهرك، وتقبل[٢] ولا بد أن يكون المهر مالا، أو منفعة (**مما يساوي**[٣] **عشر قفال**)[٤] فصاعدا، وأما كونها (**خالصة**[٥]) فالخلاف فيه كالخلاف في خلوص نصاب الزكوة.

(**نعم**) وقد اختلف الناس في قدر أقل المهر فالمذهب، وهو قول زيد بن علي، والناصر، والحنفية. قال في الشرح: والظاهر أنه إجماع أهل البيت أن أقله عشر قفال. وقال مالك: ربع دينار، أو ثلاثة دراهم. وقال ابن شبرمة: خمسة دراهم، وقال الشافعي: لا حد لقليله بل ما يتمول[٦] وهو قول الناصر، ذكره في الزوائد (**لادونها ففاسدة**[٧])أي: إذا سمى دون عشرة

= (الغيث) وقال حفيده: بل الأولى تبقية كلامهم على ظاهره، وهو المقرر. ولفظ حاشية: وقد نظر هذه الحيلة في (الغيث) و(المعيار) وقال: إنه يلزم الدور. وقال حفيده: الأولى تبقية كلامهم على ظاهره في النكاح، والبيع، في أن ذلك يصح؛ لأنه لم يثبت في كون ذلك دوراً. لأن علم الله حاصل.

(١) ثم يتزوجها، إذ ينكشف تقدم الحرية، فإن امتنعت بطل العتق. قلت: وكذا العبد.

(٢) ولا بد من تجديد النكاح بعد قبولها إجماعا في جميع الصور.

(٣) لقوله ﷺ: (لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم). (شرح بهران) ويكره االزيادة على مهر فاطمة رضي الله عنها، وهو اثنا عشر أوقية إسلامية، كل أوقية أربعون درهما. وقد ورد عن علي عليه السلام النهي عن المغالاة في المهور، ولم يزد النبي ﷺ لبناته على على خمس مائة درهم. (كواكب) يأتي ثلاثة وثلاثون أوقية بالصنعاني تقريباً، كل أوقية عشر قفال، كل قفلة سبعة عشر قيراط. (بستان) والله أعلم.

(٤) القفلة درهم. (قرز) (*) صح المهر الشرعي من القروش نصف قرش وربع وثلاث بقش، وهي نصف عشر النصاب الشرعي في الزكاة، وهوستة عشر قرشا إلا ربعا (قرز) والمراد بالقرش الريال المتعامل به باليمن.

(٥) القفلة: ثمان وأربعون شعيرة، قياسا على السرقة. (كواكب) ومثله في (المعيار) وقيل: كما في الزكاة لا يصح قياسها على السرقة بوجه من الوجوه، فهنا عوض ليس فيه مشقة، بل لذة، وهناك عوض مستهلك. (مفتي) و(دواري).

(٦) ولو كفا من الطعام.

(٧) يعني: مع صحة العقد، وأما مع فساد العقد فالتسمية دون العشر القفال كالتسمية=

دراهم فهي تسمية فاسدة[1] وهذا قول أبي العباس، وأبي طالب، وأبي حنيفة، وأحد قولي المؤيد بالله. وقال المنصور بالله: وهو أحد قولى المؤيد بالله أنها باطلة، والمصحح للمذهب أنها فاسدة(فيكمل عشراً[2]) أي: عشر قفال، حيث تستحق المرأة كمال المهر في التسمية الصحيحة، وذلك حيث يدخل بها، أو يموت. قال الأمير الحسين: وكذا إذا خلا بها. يعني: خلوة صحيحة، كما سيأتي إن شاء الله تعالى. وذكر في اللمع: أنه إذا مات قبل الدخول فإنها لا تستحق إلا المسمى فقط.

= الباطلة بالأولي والأحرى. (حاشية سحولي)

(*) ولا بد أن يكون الدون مما له قيمة، أو لا يتسامح به في المثلي، وإلا فباطلة. فتستحق مهر المثل بالدخول. (قرز). (*) ولافاسد غير هذه، بل إما صحيحة أو باطلة

(*) ولا حد لأكثرة (هداية) لقوله تعالى: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَنٰهُنَّ قِنطَارًا﴾ [النساء: ٢٠][1] واختلف في تفسير القنطار في الحديث أنه ألف ومائة دينار عند العرب. وقيل: ملء جلد ثور ذهبا. وقيل: ثلاثون ألفا.

(١) وتستحق نصف مهر المثل.

(٢) هذا حيث رضيت، وإلا كملت مهر مثلها. لأنها الثانية من مسائل التخريجات. وقد يورد في مسائل المعاياة: امرأة استحقت المسمى قبل الدخول، وذلك حيث سمى خمسة دراهم، وقد يجب لها المسمى، ومثله حيث سمى درهمين ونصفا. (كواكب)

(*) لأن التسمية بدون العشر تسمية لها. (قرز) (*) هذا حيث رضيت وإلا كملت مهر المثل (فإن قلت): هذه تسمية فاسدة فلم استحق كمال العشر، فهلا استحق مهر المثل مع التسمية الفاسدة كالباطلة؛ لاشتراكهما في عدم الصحة. قلت: قال في الشرح: إنما لم تستحق مهر المثل مع أن التسمية فاسدة؛ لأنها قد رضيت بإسقاط الزائد. قال: وإنما وجب كمال العشر؛ لأن حق الله سبحانه متعلق بتبليغ العشراه: (غيث) (تنبيه) أعلم أن العبرة بالتسمية حال العقد، ولا عبرة بما بعده، فلو سمى لها ثوبا قيمته يوم التسمية ثمانية دراهم، ثم ساوى بعد ذلك عشرة لزمه لها درهمان مع الثوب؛ اعتبارا بحال التسمية، ذكره السيد ابو طالب.

---

(١) فإن سمى قنطاراً فما الحكم ؟ عن سيدنا علي رحمه الله: يلزم الأقل من هذه الأقوال المذكورة مع عدم العرف. (قرز).

(وتنصف) العشر حيث تستحق نصف المهر فقط في التسمية[١] الصحيحة، وذلك حيث يطلق قبل الدخول، أو يقع فسخ من جهته[٢] فقط. وقال في اللمع: إنها لا تستحق بالطلاق قبل الدخول إلا نصف المسمى فقط. والمختار في الكتاب قول أبي طالب، وأبى جعفر[٣]) (كما سيأتي) إن شاء الله تعالى تفصيل ذلك في الفصل الذي بعد هذا.

(و) يجوز (لها فيه كل تصرف[٤]) فيجوز لها بيعه، وهبته، والوصية به، والنذر، وجعله زكاة، ووقفه، وعتقه، ونحو ذلك (ولو قبل القبض[٥] و) قبل (الدخول) لكن هذا حيث يكون معينا[٦] فأما إذا كان في الذمة فحكمه حكم الدين، فما صح في الدين من التصرفات صح فيه، وسيأتي بيان ذلك في القرض. وقال المؤيد بالله، والشافعي: إنه لا يصح التصرف في المهر قبل قبضة (و) يصح منها (الابراء[٧] من المسمى[٨] مطلقا) أي: قبل الدخول

---

(١) والعقد الصحيح.

(٢) يعني: هو الذي فسخها.

(٣) ذكرقولهما في (الغيث).

(٤) حيث كان النكاح صحيحاً، والتسمية صحيحة. (قرز).

(٥) إذ هو ملك لا ينفسخ العقد بتلفه فأشبه الميراث، وهذا ضابط لما يتصرف فيه قبل القبض فيدخل مال الخلع، والصلح عن الدم. : (بحر) والنذر، والوصية، وكل ما ملك بعقد ينتقض بهلاكه قبل قبضه لم يصح التصرف فيه قبل قبضه كالبيع، والصلح عن الدية، والقرض، ورأس مال سلم، والأجارة، والصلح بمعنى البيع، والهبة بعوض أو لا، وكذا الزكاة، والخمس. (*) وإنما صح تصرفها قبل قبضه؛ لأن عوضه ليس بمال، وهو البضع، بخلاف ما عوضه مال كالمبيع فإنه لا يصح التصرف فيه قبل قبضه، وكذلك الأجارة، والهبة، ولو كانت على غير عوض؛ لأنها عقد تمليك، ولا يصح التصرف فيها قبل قبضها.

(٦) وكان مما يتغين.

(*) بتعيين (قرز).

(٧) إذا كان دينا لاعينا، ذكره أبو العباس. قال: لأنه لم يستقر، ومثله في (التذكرة) إلّا أن يجري عرف أنه تمليك كان تمليكا. (قرز)

(٨) وإنما صح البرء من جميع المهر قبل الدخول وهي لا تستحق إلا نصفه حتى يدخل؛ لأنها تملكه بالقبض مستندا إلى العقد. (غيث)

وبعده[١] (ومن غيره بعد الدخول) لاقبله فلا يصح. وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح[٢]: بل يصح الإبراء من غير المسمى[٣] قبل الدخول؛ لأنه قد وجد السبب وهو العقد[٤] (ثم إن طلق[٥] قبله) أي: قبل الدخول بعد أن أبرأت (لزمها) له (مثل نصف[٦] المسمى) لأن البراء كالقبض، فكأنها قبضته، ثم استهلكته، فيلزمها الغرامة، هذا الذي صححه الفقيه يحي بن حسن

(*) قيميا، أو مثليا.

(*) حيث كانت حرة، وإن كانت أمة فمهرها لسيدها عند عامة العلماء. (شرح آيات) خلاف إسماعيل بن إسحاق، فقال: لها. وحجته قوله تعالى: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء: ٢٤] قلنا: في المأذونات، أو على حذف مضاف، أي: فأتوا مواليهن أجورهن. (تفسير أحكام).

(١) ولايقال: إن بالطلاق قبل الدخول انكشف أنها لا تملك إلا نصفه فلا يصح تصرفها في النصف الآخر؛ لأنا نقول: قد ملكت بالعقد جميعه كالأجرة تملك بالعقد، وتستقر بمضي المدة.

(٢) وقواه إبراهيم (حثيث) كما في إبراء الأجير المشترك عند العقد من ضمان ما يتلف معه، وهو القوي (بيان) قلت: الملك هناك مستقر لصاحبه، وهنا غير مستقر؛ لجواز الطلاق قبل الدخول.

(٣) فإن طلقها قبل الدخول لزمها له مهر المثل.

(٤) ودليله ما سيأتي في التنبيه في الخلع لو علما سقوطه ثم خالعها على مثله. (عامر) وقواه (القاضي عامر). (حثيث)

(٥) (مسألة) إذا ثبت خيار الشرط للمشتري ثم أبرأه البائع من الثمن أو بعضه، ثم فسخه المشتري لزم البائع تسليم مثل الثمن، وكذا لو أبرأه من البعض لزمه رده؛ لأن الإبراء كالقبض، كما قالوا في المهر إذا أبرأت منه الزوجة، ثم طلقها قبل الدخول، ومن ذلك الأجير إذا أبرأه المستأجر من العمل الذي استأجره عليه فيستحق عليه الأجرة؛ لأن الإبراء بمنزلة القبض، كما يصح التبرع عنه فيستحق الأجرة، نص على ذلك ابن مظفر في (الكواكب). (مقصد حسن من كتاب البيع) (قرز)

(٦) ومثل نصف الفوائد. (قرز) (*) فلو سمى درهماً وأبرأته منه، وطلق قبل الدخول لزمه لها أربعة دراهم، فيقال في المعاياة: أين امرأة أبرت زوجها مما سمى لها، وطلقها قبل الدخول، ولزمه لها أربعة أمثال ما أبرأته منه. (حاشية سحولي لفظا)

البحيبح: وغيره للمذهب، وقد ذكر أبو طالب ما يقتضي خلاف ذلك[١] وهو أنه لا يلزمها له شيء[٢] في مثل هذه الصورة[٣] **(ونحو ذلك[٤])** لو وهبته له أو لغيره، أو اعتقته، أو باعته ثم طلقها قبل الدخول فإنه يلزمها للزوج نصف قيمة العبد، والعبرة بقيمته يوم الطلاق، ذكره الأمير الحسين[٥] لأنه وقت الاستحقاق[٦] وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: بل يوم القبض[٧] لأنه

(فائدة) لو طلقها قبل الدخول بعد تسليم المهر، ثم تلف المهر بآفة سماوية هل تضمن؟ قال أبو حامد الجاجرمي من أصحاب الشافعي: لا ضمان عليها. قال مولانا عليه السلام: ولا يبعد على أصلنا. (نجري) وفي (البحر) تضمن مطلقاً. وقواه (الشامي)

(١) في (البيان) في باب الخلع

(*) وهو قوي، ومثله عن الإمام عز الدين، والإمام شرف الدين؛ لأنها محسنة.

(٢) وهو يلزم مثل هذا في البيع إذا وهب البائع للمشتري بعض الثمن قبل قبضه، ثم رد المبيع بعيب أنه لا يرجع المشتري إلا بما دفع، دون ما وهبه على قول أبي طالب (تذكرة علي بن زيد) وأما عندنا فيرجع عليه بما أبرأ (قرز) وبما وهب. ولفظ (البيان في البيع في فصل وإذا لم يقع من المشتري رضاء بالعيب) إلى أن قال: (فرع) إذا فسخ المبيع بالعيب رجع المشتري بما دفع من الثمن، لا بما أبراه منه البائع قبل قبضه، أو وهب له، خلاف الفقيه يحي بن حسن البحيبح، كما في الزوجة إذا أبرأت زوجها من مهرها، أو بعضه قبل قبضه، ثم طلقها قبل الدخول. (بيان بلفظه) وسيأتي على قوله في الشفعة: والحط والإبراء، وهو مثل كلام الفقيه يحي بن حسن البحيبح وهو (المقرز).

(٣) أما لو باعت المهر، ثم طلقت قبل الدخول، ثم رد عليها بعيب، أو رؤية، أو شرط، أو فساد، فبالحكم رجع للزوج نصفه؛ لأنه نقض للعقد من أصله: (برهان) ومثله في (البيان بالمعنى في فصل ويفسد المهر) ولفظه (مسألة) وإذا باعت المهر ثم طلقت إلى آخره[قبل الدخول ثم رد المهر عليها بعيب فيه من عند الزوج فبالحاكم رجع للزوج نصفه وبالتراضي رجع عليها بنصف قيمته [لأنه ملك جديد] يوم العقد. (بيان) مع زيادة (قرز)].

(٤) وإذا رجعت عليه لزمها نصف قيمته لأنها استهلكته بالهبة، ما لم يرجع إليها بحكم. (نجري)) (قرز).

(٥) وفي (البحر) يوم العقد إن سمى وإلا فيوم التسمية (قرز).

(٦) قوي مع البقاء.

(٧) قوي مع التلف.

مضمون عليها من ذلك الوقت (**وفي رده**[١] **بالرؤية**[٢] **والعيب اليسير**[٣]) **خلاف**)[٤] يعني: هل للمرأة أن ترد مهرها[٥] بخيار الرؤية[٦] أو العيب اليسير؟[٧] أما الرؤية فقال في الكافي: لها أن ترده بخيار الرؤية عندنا، والحنفية،

---

(١) في غير المثلي؛ لأنه يؤدي إلى التسلسل؛ لأنها ترد كلما سلم، وظاهر (الأزهار) هنا، وفي البيع عدم الفرق بين المثلي وغيره. (سيدنا حسن رحمه الله).

(٢) وكذا سائر الخيارات

(*) هذا في المعين يثبت خيار الرؤية، وأما في غير المعين فلا يثبت، والمقرر أنه يثبت لها الخيار مطلقا، ويرجع إلى قيمته يوم العقد (قـرز).

(٣) وهو ما يتغابن الناس بمثله، والصحيح ما ينقص القيمة. (قـرز)

(*) أي: المعين، وإن كان غير معين أخذت الوسط غير معيب، وقواه (سيدنا صلاح الفلكي)[١] وإن سلم معيبا فليس هو المهر.

(*) وعبارة الأثمار: ولها الرد بالخيارات والقيمة، يعني: وللزوجة الرد بخيار الرؤية، وبالعيب [وإن كان يسيراً] والشرط، وإنما عدل المؤلف عن عبارة الأزهار لاختياره أن لها الرد بخيار الرؤية، والشرط، والعيب، ولتشمل العبارة خيار الشرط. أما خيار الرؤيةوالعيب فالكلام فيهما في الكتاب، وأما خيار الشرط فالمذهب، والشافعي: أنه يصح بعد العقد والشرط. وقوله: «والقيمة» يعني: على القول بصحة الرد بالخيار أن يرجع إلى القيمة. (شرح بهران)

(*) وقال في (شرح ابن بهران): يرجع إلى القيمة. يعني: وهي قيمة الوسط من ذلك الجنس. يعني: في خيار الرؤية، وقيمة المعين في خيار العيب، سليما من العيب، وفي الشرط يحتمل الأول. (بهران)

(٤) ويرجع في خيار الشرط إلى مهر المثل فتستحقه بالدخول (ذكره في الكواكب) عن القاضي يحيى. (مفتي) ومثله في خيار الرؤية عن صاحب الأثمار.

(٥) أقول ما لم يكن الرد بالحكم، فيلزم مهر المثل لأنه إبطال للتسمية، أو كان قبل القبض، كما في المبيع المعيب.

(٦) وكذا الشرط (قـرز).

(٧) وهو ما ينقص القيمة هنا (قـرز).

---

(١) فهو باق في ذمته فيلزم الوسط غير معيب. (قـرز)

وأحد قولى الشافعي. وتلزم قيمة المسمى[١] لأنها قد رضيت به[٢] وأحد قولي الشافعي: أن التسمية يفسدها عدم الرؤية، ويلزم مهر المثل، وأما العيب فلا خلاف أن لها أن ترده بالفاحش، وهو ما لا يتغابن الناس بمثله. وأما اليسير: فقال الشافعي، وزفر، وحكاه في الكافي عن السادة: أن لها أن ترده به[كالمبيع] ويرجع[٣] إلى قيمة الوسط[٤] من ذلك الجنس[٥]. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وهو أقرب إلى مذهبنا. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: فإن اختلف[٦] المقومون رجع إلى الأقل من القيمتين[٧] والى الوسط من الثلاث. وقال أبو حنيفة، والمنصور بالله: إنه لايرد بالعيب اليسير. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: ومثله في تعليق التحرير.

(وإذا تعذر) تسليم المهر الذي قد سمى **(أو استحق[٨] فقيمته[٩] منفعة**

---

(١) يوم العقد. (كواكب) (قرز) إن سمى، وإلا فيوم التسمية (قرز).

(٢) فإن أوجبنا عليه مهر المثل كان حيلة فيمن سمي لها دون مهر المثل برضاها أنها ترده بخيار الرؤية، وتطلب مهر المثل، وليس من الزوج خيانة. (كواكب)

(٣) ونقل هذا في (الزهور) عن (الكافي) وفي (الرياض) عن (الكافي) أنها ترجع إلى قيمته غير معيب. [يوم العقد]، وهو اختيار مولانا عليه السلام في (الغيث) وهو قوي. ومثله في (الأثمار وشرحه) وفي (البحر) (فرع) ويخير بين عين المعيب، ومهر المثل، فإن تعيب بفعلها فلا خيار؛ إذ جنايتها عليه كالقبض (قرز).

(٤) يوم العقد (قرز) (*) بل قيمته غير معيب. (قرز) حيث هو معين (قرز).

(٥) فإن كان بفعل الزوج خيرت الزوجة كالأمة المصدقة.

(٦) في الذي رد، لافي قيمة الوسط. (قرز). (*) اختلفت القيم، لا المقومون فيرجع إلى الأكثر.

(٧) وهذا حيث كان المقومون اثنين فقالوا: يحتمل، ويحتمل. فأما إذا كانوا أكثر نحو أن يقول اثنان: يساوي عشرة. واثنان: يساوي ثمانية. واثنان: يساوي ستة. اعتبر الأكثر؛ لأنه كبينة الخارج. (شامي) و(حثيث) (قرز). (*) وذلك حيث قوم كل واحد بثمنين، وإلا فالأكثر. (قرز)، وذلك لأن المقوم بالأكثر كالشهادة الخارجة، فتثبت له دعوى الزيادة. (تذكرة علي بن زيد) (قرز).

(٨) بالبينة والحكم، أو علم الحاكم.

(٩) أو مثله إن كان مثليا (قرز)

كان أو عينا) مثال تعذر المنفعة: أن يجعل مهرها خدمة عبده سنة، فمات العبد[١] قبل أن يخدمها[٢] شيئا فإن الواجب لها قيمة هذه المنفعة، وهي قدر أجرة خدمة العبد السنة. ومثال استحقاق المنفعة: أن ينكشف[٣] أن هذا العبد الذي أصدقها خدمته[٤] مملوكا لغيره ـ فإن الواجب لها حينئذ قيمة خدمته، وهي قدر أجرة المدة المقدرة.[٥]

ومثال تعذر العين: أن يصدقها عبدا معينا[٦] فيموت العبد قبل أن يسلمه[٧] إليها فالواجب لها حينئذ قيمة العبد[٨].

ومثال استحقاقه: أن ينكشف[٩] كونه مملوكا لغيره، وهكذا إذا تعذر

(*) والقيمة تلزم يوم العقد في بلد النكاح (بيان) [ذكره في المذاكرة].

(١) ولو بجنايتها. (قرز).

(٢) وقبل التخلية. والمراد بالتخلية هي التمكن من الانتفاع وإن لم تنتفع، وإن لم يكن المخلى بالقرب من المخلى له إذا كان غير منقول، لا المنقول؛ لأنه يمكن حضوره فيشترط القرب فيه. (قرز).

(٣) لافرق (قرز).

(٤) فإن قيل: لم أوجبوا هنا قيمة المنفعة ؟ وفي العتق إذا كان على منفعة فهلكت أوجبوا قيمة العبد ؟ فقال الفقيه حسن: لأن العبد له قيمة فيرجع إليها، وفي النكاح البضع ليس له قيمة فيرجع إلى قيمة المنفعة. [ينظر فإن لدخوله قيمة عندنا وإنما ذلك في خروجه خلاف الشافعي.] وقال الفقيه علي: إنما أوجبوا قيمة المنفعة في النكاح؛ لأنها أقرب من مهر المثل إذا كان مجهولا، وأما إذا كان معلوما فإنه يرجع إليه، ويجب مهر مثلها. (كواكب) وفي (الغيث) إنما يرجع إلى قيمتها لأنه أقل جهالةمن مهر المثل، فكان الرجوع إليها أولى. (كواكب معنى). (*) فإن كانت منافع مختلفة، واختلفت الأجرة تعين لها الأوسط. (قرز) وهذا حيث لم يكن ثم غالب. وإلّا انصرف إليه. (قرز).

(٥) يوم العقد في بلد العقد في هذه الوجوه كلها.

(٦) لا فرق؛ لأنه يصح أن يسمى ملك الغير.

(٧) أو قبل التخلية الصحيحة.

(٨) يوم العقد.

(٩) لافرق (قرز).

بعض المهر، أو استحق لزمته قيمة القدر المتعذر[١] فقط

فصل

(ومن سمى[٢] مهرا تسمية[٣] صحيحة[٤] أوفي حكمها)[٥]

فالتسمية الصحيحة أن يسمي لها شيئا يملكه[٦] ويجوز له التصرف فيه بالبيع والهبة ونحوهما، وهكذا منفعة داره، أو عبده، أو على أن يخدمها هو[٧] فهذه كلها تسمية صحيحة[٨].

وأما التي في حكم الصحيحة فهي: أن يسمى مالا، أو منفعة يصح أن يملكهما في حال، لكن ليس له في الحال التصرف فيهما بعينهما، كالوقف[٩] والمكاتب[١٠] ....

---

(١) يوم العقد، فإن تعيب به الباقي ثبت الخيار في الباقي (قـرز).

(٢) وإلى الولي تسمية المهر من غير أن توكله المرأة، كما سيأتي في فصل ويستحق.

(٣) وندبت التسمية ليأخذ بالإجماع.

(٤) في عقد صحيح (قـرز) لأن فساد العقد يقتضي فساد التسمية. (حاشية سحولي لفظا) و(زهور).

(٥) وفي التحقيق أن الصحيحة والتي في حكمها سواء في الحكم، ولا تظهر ثمرة لقوله: «في حكمها» إلا في نفس استحقاقها للمسمى بعينه في الصحيحة. (حاشية سحولي) (قـرز). قال في (البحر): أو مهر المثل إذا كان يعلم قدره من بعد البحث، فهي تسمية صحيحة. (قـرز)

(٦) صوابه: يملكانه[١] ليعم الزوج والزوجة. (قـرز)

(٧) مدة معلومة. (قـرز)

(*) أو غيره، ورضي خلاف أبي حنيفة؛ لأنها ليست مالا. قيل: وإن لم يرض كان كمن سمى مال الغير فتلزم القيمة في أنها تستحق قيمتها.

(٨) إذا كانت التسمية عشر قفال. (قـرز)

(٩) حيث صار لا ينتفع به. (حاشية سحولي)

(١٠) نحو أن يرجع في الرق.

---

(١) ليدخل المثلث لو كانت حنفية. (قـرز).

والمدبر[١] وأم الولد[٢] وملك غيره[٣] فتستحق المرأة قيمة هذه الأشياء[٤] قال الفقيه علي: وإنما يرجع إلى قيمتها إذا لم يكن مهر المثل معلوما[٥] وحيث سمى لها ملك الغير فلا فرق بين علمهما[٦] وجهلهما بأنه للغير، في أنها تستحق قيمته إذا لم يجز مالكه، فإن أجاز استحقته بعينه. قال عليه السلام: ولعل صاحبه يستحق قيمته[٧] على الزوج، فإن عجز المكاتب فرجع في الرق ـ فقال المؤيد بالله: إنها تستحقه بعينه[٨]. وقال الأستاذ:[٩] بل

---

(١) (*) حيث بيع الإعسار، أو فسق (قـرز) (*) وأما المدبر إذا سماه لها وهو غني ثم افتقر؟ فقيل: لعلها لا تستحقه بتعيينه؛ لأن مجرد الفقر لا يبطل التدبير، لكن له أن يقضيها إياه لأجل إعساره. (شرح أثمار) (*) وهو مؤسر، فإن أعسر جاء الخلاف بين المؤيد بالله، والأستاذ. (بيان)

(٢) وتلزم قيمة أم الولد تعتق بالموت إن كانت الزوجة عالمة بأن الأمة أم ولد، وإن كانت جاهلة فقيمتها لو كانت قنا، وكذا في المكاتب والمدبر. وعن (الشامي) لافرق بين العلم والجهل، فتستحق قيمته على هذه الصفة (قـرز) (*) ولا خلاف أنه يتصرف في منافعها، ويضمن القاتل قيمتها فأشبهت المملوكة، أو يحكم بصحة بيعها ناصريٌّ، أو غصبها غاصب وأتلفها فيلزمه القيمة في هذه الحال.

(٣) فإن قيل: لم لزمت قيمة هذه الأشياء؟ أعني: الوقف، وملك الغير، ونحوهما في عقد النكاح، وهلا كانت التسمية باطلة لكون هذه الأشياء غير مملوكة؟ قلت: والوجه في لزوم قيمة هذه الأشياء أنه لو لم يرجع إلى قيمتها رجع إلى مهر المثل، والرجوع إلى قيمتها أقل جهالة. (غيث) والمؤيد بالله جعل القيمة لأجل التعذر، قال الأستاذ: بل كأنه عقد بقيمته، وكلا القولين مبنيان على صحة التسمية.

(٤) يوم العقد (قـرز) إن قارنت التسمية. (قـرز) وإلا فيوم التسمية. (قـرز)

(٥) لافرق على المذهب. (عامر) (قـرز)

(٦) بخلاف الخلع، فإذا علم الزوج أنه للغير فلاشيء له؛ لأن خروج البضع لاقيمة له.

(٧) يوم العقد (قـرز) لأن الإجازة كاشفة، ولا عبرة بما زاد أو نقص. (بيان) (قـرز).

(٨) لأنه المعقود عليه والقيمة بدل. (*) قيل: بخلاف المدبر إذا أعسر سيده فلا تستحقه. وفي (البحر): كملك الغير، لكن له أن يعطيها العبد لأجل عسره، وفي (البيان) على الخلاف، وسيأتي في باب التدبير كلام التنبيه.

(٩) المذهب كلام المؤيد بالله، ولكن المشايخ تقوي كلام الأستاذ هنا، وفي الخلع، =

تستحق[١] قيمته فقط[٢]. وهكذا الخلاف إذا سمى لها ملك الغير، ثم ملكه بإرث، أو شراء، أو غيرهما، فمن سمى مهرا تسمية صحيحة أو في حكمها **(لزمه)** ذلك المسمى، أو قيمته على حسب ما تقدم. وتستحقه المرأة **(كاملا)** بأحد أمرين ـ الأول: **(بموتهما[٣] أو أحدهما بأي سبب)**[٤] سواء كان موتهما أو أحدهما بأمر سماوي، أو بجناية من غيرهما، أو من بعضهما[٥] علي بعض[٦] أو من الميت على نفسه بأن قتل نفسه، ففي هذه الوجوه تستحق كمال المهر[٧] المسمى عندنا، سواء كانت حرة أم أمة.

= ويختارونه، روى ذلك (حسين بن علي المجاهد) (*) الخلاف بين المؤيد بالله والأستاذ قبل دفع القيمة، وأما بعد تسليمها فلاخلاف أنها لا تستحق إلا القيمة، وكذا ملك الغير. (رياض). وظاهر كلامهم الإطلاق.

(١) وينظر لو سمى لها مملوكا وباعه، ثم رجع إليه بما هو نقض للعقد من أصله هل تستحقه بعينه اتفاقا؟ لعله كذلك، بل الأستاذ يقول: تستحق القيمة فقط. والمؤيد بالله يقول: العين.

(٢) وهو الذي يأتي في باب الخلع «وقيمة ما استحق» وهو ظاهر (الأزهار) في قوله: «أو استحق» فقيمته، منفعة كان أو عينا.

(٣) وإنما جعلنا الموت بمنزلة الدخول في استكمال المهر؛ لأنه حد انقضاء الزوجية، كاستكمال الأجرة بتخلية العين وإن لم تستعمل حتى مضت المدة. (غيث)

(٤) إذا كان العقد صحيحا [لأن في الفاسد يستحق الأقل من المسمى ومهر المثل مع الدخول فقط. (قرز)] والتسمية صحيحة، أو كانت دون عشرة دراهم [قفال. نخ] فتكمل. (قرز) فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين المبيع قبل التسليم؟ فالجواب: أن المرأة في حكم المبيع المقبوض بدليل أن له التصرف فيها بما شاء، بخلاف المبيع إذا تلف قبل القبض تلف من مال البائع. (زهرة)

(٥) ولايقال: إن البضع إذا ماتت قد تلف قبل التسليم فلا يجب عوضه، كالمبيع إذا تلف قبل التسليم؛ لأنا نجعل العقد ـ يعني: عقد النكاح ـ بمنزلة قبض المبيع، بدليل إيجابهم تسليمه قبل الدخول إذا طلب، بدليل أنه لو مات استحقته جميعا من تركته، فهذا يقتضي أن العقد بمنزلة القبض. (غيث)

(٦) ـ عمداً أو خطأً.

(٧) وإذا قتلها أجنبي لم يلزمه مهرها، ولايعتاضه الزوج من ديتها، بل مهرها على=

وقال في الزوائد: إن الموت بمنزلة الطلاق[١] عند الناصر[٢]. ولا فرق بين أن تموت هي أو هو. وقال المؤيد بالله في الإفادة: خلاف الناصر في موت الزوج[٣] لا في موتها. وقال الأستاذ: إذا قتلت الحرة زوجها سقط مهرها[٤] كالميراث. وقال الشافعي، والأستاذ: إذا قتلت الحرة نفسها[٥] أو قتل الأمةَ سيدُها بطل مهرها.

الأمر الثاني: قوله (وبدخول[٦] ....

= زوجها، وذلك حجتنا عليهم أن البضع لاقيمة لخروجه. (قـرز)

(١) قلنا: الطلاق قاطع للنكاح، بخلاف الموت فإنه غير قاطع، بل انتهت. قال الإمام يحي: ولإجماع الصحابة قبل حدوث هذا الخلاف.

(٢) وبعض الإمامية.

(٣) لأن موت الزوجة بمنزلة الدخول، وموت الزوج بمنزلة الطلاق.

(٤) لأنه انفسخ نكاحها بسبب منها. (كواكب) فأشبه الردة. (غيث) قلنا: دين فلا يسقط بذلك. (بحر).

(٥) قلنا: دين فلا يسقط.

(٦) ولو في الدبر. ولو مع مانع شرعي. (قـرز). (قـرز) (*) (فائدة) إذا افتض الرجل زوجته ناضجة، في خلوة غير صحيحة، نحو أن يكون معهما غيرهما فإنه يجب المهر [وهو مهر المثل. إملاء] لأنه أرش البكارة، ولا يثبت شيء من الأحكام في الخلوة الصحيحة. أقرها الفقيه يوسف حين أعرضت عليه. (شرح من الزهور) ولفظ (البيان): وإذا أذهبب إلخ. (*) وللدخول عشرة أحكام وهي كمال المهر، ووجوب العدة، وثبوت الإحصان، والإحلال، وتثمر الرجعة، ويكون رجعة، ويوجب الثيوبة، ويفسد الحج، ويوجب الدم فيه، وتحرم الربيبة[١] (بيان) ويثبت للخلوة الصحيحة من حكمه كمال المهر، ووجوب العدة. والفاسدة وجوب العدة.

(*) فإن وطئ في الدبر فوجهان: أصحهما كالقبل وقيل: لا. (بحر) رواه في (البيان) عن الإمام المهدي عليه السلام، قال في (البحر) المذهب، والشافعي: أن الدبر كالقبل إلا في الإحلال، والإحصان، وزوال حكم البكارة في الرضاء، قال فيه: ووطء الدبر

(١) قلت: ويوجب الغسل، ويمنع الطلاق السني، والدبر كالقبل في جميع الأحكام إلّا في الإحلال، والإحصان للزاني والقذف، في الإيلاء، وزوال حكم البكارة في الرضاء فلا يزولان. (سيدنا حسن)=

أو خلوة[١]) صحيحة، أما الدخول فنعني به الوطء[٢] وهو يوجب كمال المسمى[٣] بلا خلاف، وأما الخلوة فإن كانت فاسدة[٤] لم توجب، وإن

= والشبهة يوجب المهر كالقبل؛ لقوله ﷺ بما استحل من فرجها. ولم يفصل. ويحنث به من حلف من الوطء، خلاف?الغزالي فقال: لا يحنث. (*) وإذا أذهب بكارتها بغير الوطء في خلوة فاسدة، ثم طلقها لم يلزمه إلا نصف مهرها؛ إذ لا دخول، ولا جناية. ذكره في الكافي (بيان) وقيل: يلزمه الأرش، وهو مهر المثل، ولا يثبت شيء من أحكام الدخول (قرز). (*) وأقله ما يوجب الغسل في الثيب، وفي البكر ما أذهب البكارة. (قرز) وقال ابن حجر « تواري الحشفة، وإن لم تذهب البكارة كأن يكون غوراً (*) ولو مع مانع شرعي (قرز)

(١) (فائدة) إذا اختلفا في الدخول أو في الخلوة فالقول قول النافي، فإن اتفقا على الخلوة، واختلفا في صحتها فالقول قول مدعي الصحة. (زهور) (*) وخلوة السكران صحيحة. (مفتي) (قرز) و (الشامي) و (عامر) ومثله عن الفقيه يوسف و(الغاية) وقيل: فاسدة (*) في نكاح صحيح (قرز).

(٢) من الصالح للجماع في الصالحة. (قرز)

(٣) في الصحيح، لا في الفاسد (قرز). فتستحق الأقل من المسمى ومهر المثل مع الدخول فقط. (قرز). (*) من الصالح للوطء، لا الطفل الذي لا يصلح (قرز) وكذا لو استدخلت امرأته ذكره في فرجها؛ لأن ذلك بمثابة اصبعه، وكذا الكبير لو وطئ الصغيرة، فإن ذلك بمثابة فمها، أو نحو ذلك، ذكر ذلك عليه السلام. (نجري) (قرز).

(٤) ولو استمتع. ذكره مولانا عليه السلام، أو افتضها بأصبعه. (بحر) و(بيان). ولفظ (البيان): وإذا أذهب بكارتها بغير الوطء، في خلوة فاسدة، ثم طلقها لم يلزمه إلا نصف مهرها؛ إذ لا دخول منه، ولا جناية. ذكره في (الكافي). (بيان) والصحيح أنه لا شيء لأجل الخلوة، ويلزمه الأرش، وهو مهر المثل، ويلزمه مع ذلك نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول. (قرز) ولا يثبت شيء من أحكام الدخول. (من هامش الزهور) (قرز) وعلى هذا حيث لا تسمية لا تلزمه إلا المتعة. (حاشية سحولي لفظا)مع مهر مثلها؛ لأجل الجناية. ولفظ (حاشية سحولي): فإذا استمتع بها في خلوة فاسدة لم يوجب كمال المهر (ذكر معناه في الغيث). (*) والاستمتاع في الخلوة الفاسدة لا يوجب كمال المهر (نجري) (*) وإذا خلا بها وهو ظانها غير زوجته، فإن الخلوة تكون فاسدة. ينظر. وقد تكون صحيحة، كما لو جهل كونه مسجدا. (شامي) ولعل بينهما فرقاً فتأمل. (شامي)

كانت صحيحة فالمذهب، وهو قول أبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي: أنها توجب كمال المهر. وقال الشافعي في القول المشهور عنه: لا توجب كمال المهر(١). ثم بين عليه السلام الخلوة الفاسدة بقوله: **(إلا)** أن يخلو بها **(مع)** حصول **(مانع)** من الوطء **(شرعي)** يعني: أن الشرع يمنعه من جواز الوطء عند حصوله **(كمسجد)**(٢) تحصل الخلوة فيه، فإن الخلوة تكون فاسدة، وهكذا لو خلا بها وهي حائض(٣) أو أحدهما محرم(٤) أو صائم صوما(٥) واجبا، أو حضر معهما غيرهما(٦) قال أبو مضر: يعني إذا بلغ الفطنة. كذلك قال: وإذا كان كبيرا فلا فرق بين أن يكون نائما أو يقظانا. قال مولانا عليه السلام: لعله يعني: إذا ظنا(٧) أنه يستيقظ(٨).

(أو) إذا خلا بها مع حصول مانع **(عقلي)** أي: يقضي العقل بأنه يمنع من الوطء مع حصوله فإن الخلوة تكون فاسدة. مثال العقلي: أن تكون مريضة(٩) مرضا لا يتمكن معه من الجماع، أو صغيرة لا تصلح له، أو تمنع

---

(١) يعني: لا شيء.

(٢) مع علمهما، أو الزوج أنه مسجد، وأما لو جهلا فالخلوة صحيحة (قرز)[إذ لا مانع شرعي. (شامي) فلو خلا الزوج بزوجته مع جهل كونه مسجداً كانت الخلوة صحيحة. (شامي) (قرز)] لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (من كشف خمار امرأة، أو نظر إليها أوجب الصداق دخل أو لم يدخل) (غيث).

(٣) أو نفساء.

(٤) ولو نفلا.

(٥) غير مرخص. وقيل: ولو رخصة، فإن الخلوة غير صحيحة وقواه (شامي).

(٦) هذا مانع شرعي وعقلي.

(٧) أو أحدهما. قيل: العبرة بظن الزوج (قرز) (*) فلو لم يشعرا به، هل هي خلوة صحيحة لعدم الاحتشام، أو يقال: عدمه شرط ؟. (شرح زهور) يقال: صحيحة، كما لو جهل كونه مسجدا كانت خلوة صحيحة. (شامي) (قرز).

(٨) لا فرق؛ لأنهما على وجل.

(٩) وذلك أن تكون على صفة لا يمكن تحرك الداعي إليها، أو يخشى عليها الموت=

نفسها[1] أو هو مريض، أو صغير كذلك.

والجذام، والبرص، والجنون في حقهما. وفي حقها القرن، والرتق، والعفل. وفي حقه الجب، والخصي، والسل، لكن المانع العقلي والشرعي جميعا لا تفسد به الخلوة إلا إذا كان حاصلا **(فيهما)** أي: في الزوج والزوجة، نحو أن يكونا صائمين معا[2] أو محرمين[3] معا، أو مريضين معا، أو صغيرين معا، على وجه لا يمكن معه الوطء، أو أبرصين، أو نحو ذلك[4].

(أو) حاصلا **(فيها)** وحدها شي من ذلك، فإن ذلك مانع من صحة الخلوة **(مطلقا)** أي: سواء كان المانع مما يرجى زواله في العادة كالمرض والصغر، أو مما لا يرجى زواله كالجذام والجنون فإنها تفسد به الخلوة حيث يكون حاصلا فيهما جميعا، أو فيها وحدها.

(أو) إذا كان ذلك المانع حاصلا **(فيه)** وحده، وهو مما **(يزول[5])** في

=عند جماعها، فالأول مانع عقلي، والثاني شرعي (ذكره في الغيث). (شرح بحر) (قـرز).

(١) وهو غير قادر على إكراهها، وتصادقا على المنع؛ لأن الأصل عدمه، أو كان ثمة قرينة تدل على صدق دعواه، أو قامت شهادة على إقرارها أنها منعت. (قـرز).

(٢) في الحضر.

(٣) في الصلاة، وأما في الحج فيكفي أحدهما. وقيل: لافرق.

(*) نفلا، أو فرضا. (قـرز)

(٤) مجنونين، أو أجذمين.

(٥) فإن قيل: ما الفرق بين المانع الذي يرجى زواله، وبين ما لا يرجى زواله ؟ حيث جعلتم الذي يرجى زواله لا تكون الخلوة معه صحيحة، بالنظر إلى وجوب كمال المهر ؟ والذي لا يرجى زوالهيوجب كمال المهر فالقياس العكس ؟ قلت: لأن الذي لا يرجى زواله عذر لا يرجى له حال أبلغ من حالة الخلوة، وكانت بمنزلة الصحيحة، بخلاف من عذره مرجو الزوال فإنه يترقب حالة أبلغ. فإن قيل: لم فرقتم في حق الزوجة والزوج؟ قال عليه السلام: إنما لم يفرق في حقها بين الرجاء والياس؛ لأنه إذا كان المانع من جهتها، فهو بمنزلة امتناعها من التمكين، وهو مفسد في الخلوة اتفاقا، فلا فرق بين الرجاء واليأس. (ذكر ذلك في الغيث).

العادة كالمرض، والصغر، والصوم[١] والإحرام ـ فإن ذلك يمنع من صحة الخلوة، وأما إذا كان مما لا يرجى زواله في العادة[٢] كالجذام، والبرص، والجنون[٣]، والخصي، والسل[٤] فإن خلوته تكون حينئذ صحيحة توجب كمال المهر، وهكذا خلوة المجبوب إذا كان غير مستأصل[٥] فإنها صحيحة[٦] وكذلك خلوة المستأصل[٧] توجب كمال المهر عند أبي طالب، ولا توجب العدة[٨]. وقال المنصور بالله، وأبو جعفر: توجب المهر، والعدة أيضا.

---

(١) الواجب (بيان) (قـرز).

(٢) أي: لا ينتظر زواله.

(٣) المطبق. لا مثل الصرع فإنه يرجى زواله.

(٤) وكذا من آلته كبيرة. (قـرز) لا تحتملها الزوجة، فالخلوة صحيحة. ينظر؛ لأنه لا بد أن تكون صالحة لمثله. (*) إذ لا يطمع في وطء كامل في غير هذه الخلوة.

(٥) وهو الذي بقي معه قدر الحشفة.

(٦) لأنها قد سلمت نفسها على أبلغ ما يمكنها، ولأن هذا أبلغ انتهاء حاله. (وابل)

(٧) بفتح الصاد (*) وخلوة العنين صحيحة. (معيار) وقيل: فاسدة (قـرز) (فرع) وإذا اختلفا في الخلوة فالبينة على مدعيها[١] وإن اختلفا في صحتها فالبينة على مدعي فسادها[١] وإذا اذهبت بكارتها بغير الوطء[٣] في خلوة فاسدة[٤] ثم طلقها لم يلزمه إلا نصف مهرها؛ إذ لادخول منه ولا جناية، ذكره في (الكافي)

(تنبيه) لو أكرهت الزوج على أن يطأها، وأقرت بذلك، هل تستحق كمال المهر إذا طلقها؟ يحتمل أن يلزمه كمال المهر إذا طلقها، ويحتمل أن لا يلزمه. قال عليه السلام: والإلزام الأول أقرب، وأما إذا أكرهته على وجه لم يبق له فعل، أو جامعته وهو نائم، أو مجنون، أو نحو ذلك، وأقرت بذلك فالأقرب أن احتمال الزوج كمال المهر أضعف في هذه الصورة (نجري) فالأقرب أنه لا يلزمه شيء. (غيث) (قـرز).

(٨) إذ لا وطء. (قـرز).

---

(١) لأن الأصل عدمها (بستان)

(٢) لأن الأصل الصحة

(٣) يعني: أذهبها باصبعه

(٤) عقلي، أو شرعي.

وعن القاضي زيد، وأبي يوسف، ومحمد: لا توجب المهر، ولا العدة(١) قال مولانا عليه السلام: والمذهب هو قول أبي طالب. قال: وقددخل في عموم كلام الأزهار، وهو قولنا: «أو فيه يزول» فدل على أن كل مانع لايرجا زواله، وهو في الزوج فقط ـ فإن الخلوة معه توجب كمال المهر، فدخل المستأصل(٢) وغيره في هذا العموم.

تنبيه(٣) لو علم(٤) بعيب المعيبة قبل العقد(٥) فتزوجها، وخلابها، ثم طلقها قبل الدخول.

قال عليه السلام: فالأقرب أن الخلوة تكون صحيحة(٦) فيجب كمال المهر،

(*) ما لم يجوز الحمل. (شامي) (قرز).

(١) قال في (الغيث) والأقرب أن كلام أبي طالب مبني على أن المستأصل متعذر منه المباشرة، على وجه لا يجوز معه الحمل، وأما لو جوز ذلك منه فالأقرب وجوب العدة حينئذ. (شرح بحر) سيأتي في العدة خلافه، وهو المقرر على المذهب.

(٢) لأنها قد سلمت تسليما مستداما.

(٣) وقد تقدم في الكتاب ما يدل على خلاف كلام هذا التنبيه في قوله: إلا مع مانع شرعي، كمسجد، أو عقلي.

(٤) (تنبيه) لو استمتع من المعيبة في غير فرجها حتى أنزل، ثم طلقها قبل الدخول هل يلزم كمال المهر في مقابلة ذلك الاستمتاع لظاهر قوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ﴾ [النساء: ٢٤] الآية. إن قلتم: يلزم. لزمكم لو نظر إليها لشهوة، أو قبّل حتى أنزل أن يلزمه، وإن قلتم: لا يلزم لزم أن لو وطئها في دبرها أن لا يلزم كمال المهر ط لأنه ليس بموضع للوطء، كسائر جسدها، بل هو أبلغ لكون الاستمتاع به محرم، بخلاف سائر الجسد. قال عليه السلام: يمكن الفرق بين الدبر وسائر الجسد ـ بأنه يوجب الحد، فيوجب المهر، بخلاف سائر الجسد، وقد ذكر أصحاب الشافعي أنه يلزمه شيء في الاستمتاع في غير الفرجين. (غيث) بلفظه (قرز)

(٥) أو بعده قبل الخلوة وخلا بها. (قرز)

(٦) شكل عليه. ووجهه: أن الخلوة فاسدة، وتكون رضاء. (ذكره في (البيان) وهو الأصح (قرز).

إلا حيث تكون رتقاء، وقد قال المؤيد بالله: إذا خلا بالمعيبة مع العلم بالعيب فلا خيار له[١] وظاهره في جميع العيوب، ومثله في الزوائد[٢] عن الكافي، وأبي طالب في الرتق وغيره. وقال الأستاذ، وشرح الإبانة: أما الرتق فلا تكون الخلوة معه[٣] رضاء.

(و) يجب (نصفه فقط بطلاق أو) أمر (فاسخ[٤]) إن حصل الطلاق أو

---

(١) وتكون الخلوة صحيحة عنده، ذكره في حواشي الإفادة.

(٢) (الزوائد) و(الكافي لأبي جعفر) ولو قال: وعن. كان أولى

(*) وعن السيد صلاح بن حسين الأخفش: وقد ينظر على هذه العبارة؛ لأن الزوائد متقدمة على الكافي، والمؤلف لهما واحد، وهو الشيخ أبو جعفر، فكيف ينقل في أحدهما عن الآخر ؟ وقد يجاب بأنه لامانع من أن ينقل من أحد كتابيه إلى الآخر، وهذا التنظير متداول في كثير من الشروح المقروءة والمقررة على أكابر الشيوخ، أهل التدبير والرسوخ، وأقول: منشأ هذه التنظير الغفلة، والاغترار، وعدم الإطلاع على أحوال من تقدم من الأصحاب، فإن صاحب الزوائد غير صاحب الكافي بلا ارتياب، والمراد به زوائد الإبانة، وصاحب الكافي هو المراد به أبو جعفر المذكور، وهو صاحب شرح الإبانة، كما صرح به في مواضع من الشروح، فالزوائد لبعض المتأخرين من الناصرية، وهو الفقيه محمد بن صالح الجيلاني الناصري، كما صرح به الإمام القاسم بن محمد في كتابه الاعتصام، ومثله في (هداية العقول) لولده الحسين بن الإمام القاسم، ولعله أشبه على الناظر شرح الإبانة بزوائد الإبانة، فليعرف هذا الطالب، لكي يكون على حذر من تلقي أمثال هذه الجهالة. (عن السيد صلاح بن حسين الأخفش). (وأما الرق) فهو من عيوب النكاح فهل يمنع صحة الخلوة أم لا ؟ فيه نظر. قد ذكر في بعض نسخ (التذكرة) أنه يمنع. (كواكب) وقد يقال: ليس بمانع عقلي، ولا شرعي، فلا يمنع، ومثله في (تذكرة علي بنزيد) وهذا حيث يكون الزوج عبدا أو حرا، حيث يصح للحر تزويج الأم ليستقيم عليه الكلام وإلا فالنكاح باطل كما سيأتي في شرح قوله وبرق. سيدنا حسن. (قرز).

(٣) بل رضاء. ولا تكون الخلوة صحيحة. (بحر) من الطلاق، ويأتي شرح هذا في الطلاق.

(٤) وأما الفسخ باللعان قبل الدخول ففيه خلاف هل من جهتها ؟ أو من جهته ؟ أو من جهتهما جميعاً؟.

الفسخ (قبل ذلك) أي: قبل الدخول، والخلوة الصحيحة، فإذا طلق، أو فسخ قبل الدخول والخلوة الصحيحة ـ لزمه نصف المسمى، حيث التسمية صحيحة[١] أو في حكمها، لكن لا يجب نصف المهر بالفسخ إلا إذا كان الأمر الفاسخ (من جهته[٢] فقط) أي: من جهة الزوج وحده، وذلك نحو أن يرتد[٣] عن الإسلام، أو يتزوجها وهما كافران[٤] ثم يسلم وحده (لا) إذا حصل الفسخ (من جهتهما) جميعا، نحو أن يكون في كل واحد منهما عيب فيفسخ كل واحد منهما صاحبه[٥] أو يتجدد الرق[٦] عليهما جميعا، أو نحو

(*) قال في (الثمرات) في آية القذف: إذا لاعن غير المدخولة فأنتفاء النفقة والعدة ظاهر، وأما المهر فقال في التهذيب: لها النصف عند الجمهور من العلماء، ولعله المختار؛ إذ لاسبب منها. وفي الأحزاب في (الثمرات) أيضا ما لفظه: وإن كان بسبب من جهة الزوج، كالإسلام، والردة، واللعان فكالطلاق. (وشلي)

(١) في عقد صحيح. (*) أو فاسدة فنصف، حيث يكون فساد قدر بدون عشرة دراهم (قرز).

(٢) أو من جهة الغير[١] نحو أن ترضعها زوجة له، أو أمة أو نحوها. (بيان) (*) أو يختار الفسخ بعد بلوغه، أو يرضع منها وهي نائمة. (قرز).

(٣) أو بلغ ففسخ، لا لعيب فيها، أو سبي وَحْدَه. (قرز).

(٤) حربيين، أو ذميين، وتنقضي عدتها قبل عرض الإسلام؛ إذ لو عرض عليها الإسلام فامتنعت عنه فالفسخ من جهتها، كما ذكر معناه في (الكواكب) قلت: الفسخ لا يكون إلا بتجدد أمر، ولا تجدد هنا. غيث (قرز). يقال: تجدد منها أمر، وهو الامتناع عند من يقول: التروك أفعال (*) ولفظ حاشية: وهذا حيث لم يعرض عليها الإسلام، فأما إذا عرض ولم تسلم فالفسخ من جهتها (ذكره الفقيه حسن) عن أبي العباس. وظاهر الكتاب أن الفسخ من جهته لو عرض عليها الإسلام من بعد إسلامه فامتنعت. (عامر) (قرز) إذ لم يحصل هنا إلا الامتناع، وهو حاصل من قبل.

(٥) في وقت واحد؛ إذ لو توقتا كان الأول، وقيل: لا فرق (قرز) لأنها إن تقدمت فالفسخ من جهتها حقيقة، وإن تقدم الزوج فالفسخ من جهتها حكما.

(٦) يقال: السبب من جهة غيرهما، فيلزم المهر، لكن يقال: إنما كان من جهتهما، =

---

(١) فتستحق نصف المسمى، ويرجع به على المرضعة. (قرز)

ذلك[١] (أو) إذا حصل الفسخ من (جهتها) وحدها (فقط حقيقة) نحو أن ترتد وحدها، أو تسلم[٢] وحدها، أو ترضع امرأةَ زوجِها[٣] الصغيرةَ، أو ترضع زوجها الصغير، أو تعتق[٤] فتفسخ نكاحه، أو تفسخ زوجها بعيبه (أو حكما[٥]) نحو أن تشتري زوجها، أو بعضه، أو يشتريها[٦] أو بعضها، أو يفسخها زوجها بعيب[٧] فيها (فلاشيء)[٨] لها من المهر في هذه الصور كلها، أعني: حيث حصل الفسخ من جهتهما جميعا، أو من جهتها حقيقة أو حكما.

تنبيه من تزوج امرأة ولم يفرض لها مهرا، ثم فرضه بعد ذلك[٩] قبل

= من حيث كونهما كافرين، لا من حيث السبي، كما قلنا: لو اشتراها، أو فسخ بعدها.

(١) كأن يرتدا معا إلى ملتين مختلفتين. أو يرضعان معاً من امرأة في حالة واحدة.

(٢) القياس أن هذا من جهتها حقيقة، ومن جهته حكما، كما قالوا في العكس، وهذا أحد نسختي (البيان).

(٣) ولو محسنة؛ لأنه لافرق بين العلم والجهل في إسقاط الحقوق، وقال (ابن بهران): ما لم تكن محسنة.

(٤) أو تبلغ (بيان) (*) وكذا الصغيرة إذا بلغت، وفسخت النكاح، وكان قبل الدخول. (بسان) (قـرز)

(٥) والحكم ماكان سببها، والحقيقة فعلها. (صعيتري)

(٦) لأن السيد لما باعها فكأنه منها، فالفسخ من جهة من له المهر.

(٧) لأنها كالملجئة له إلى فسخ النكاح؛ لكنه يلزم في العكس فينظر.

(٨) وذلك لأنه حيث يشتريها زوجها، أو يفسخها بعيبها فإن الظاهر أن الفسخ حصل من جهة الزوج. وإنما جعلناه هنا من جهتها؛ لأن كونها مملوكة، أو معيبة، أو غير كفؤ هو الذي كان الفسخ لأجله، وهو حاصل فيها ـ فهي كالملجئة له إلى فسخه. (لمعة)

(*) ويرجع عليها بما استهلكت من المهر، أو تمليكه ولو بإبراء؛ لأنها إذا أبرأته منه فكأنها قد قبضته. (فتح وشرحه) قال (ابن بهران): وكذا لو تلف في يدها، وظاهره ولو بغير جناية (قـرز) (*) (فرع) من طلق قبل الدخول ثم انكشف عيبها لم يرجع بشيء؛ إذ قد رضي بإزالة ملكه فينصف المهر.

(٩) قيل: يعني بين الزوجين، أو بين الزوج ووكيل الزوجة أو غيره، وأجازت الكبيرة، أو ولي مال الصغيرة، لا ولي النكاح فلا حكم له في المهر (بستان)

الدخول صح النكاح[١] وكان المهر هو المسمى، فلو طلقها قبل الدخول استحقت نصف المسمى[٢] ذكره الأخوان، وذكر أبو العباس: ما يدل على أنها لا تستحق من المسمى شيئا، فلو زاد[٣] على المسمى شيئا[٤] بعد العقد، ثم طلقها قبل الدخول نصفت الزيادة[٥] أيضا، ذكره الأخوان. وقال أبو العباس، وأبو حنيفة، ومحمد: بل تسقط الزيادة، ولا يلزم إلا بعد الدخول. قال في الشرح: أو الموت، وإنما خلاف أبي العباس إذا بطل بالطلاق.

قال مولانا عليه السلام: ولعل الفسخ[٦] من قبله كالطلاق.

(ومن لم يسم[٧]) مهرا رأسا بل عقد النكاح من دون ذكرمهر **(اوسمى**

(*) لعل هذا حيث الفرض بعد العقد، وأما حاله فسيأتي في قوله: «فتستحق كلما ذكر في العقد". . إلخ كلام (الغيث في شرحه). (سيدنا حسن رحمه الله) (قرز).

(١) صوابه التسمية.

(٢) فلو فرض لها الأجنبي ودفعه، وطلقها الزوج قبل الدخول استحقت نصف المسمى على الأجنبي، وفي النصف الآخر وجهان: الأقرب أنه يعود للأجنبي. (بحر معنى) وقيل: يكون للزوج؛ لأنه قد تبرع به الأجنبي عنه فكأنه ملكه أياه.

(٣) قال الفقيه يوسف: هذا إذا كانت الزيادة معلومة، فإن كانت مجهولة فلا حكم له (ذكره في الكشاف) (الكافي. نخ) (قرز).

(٤) معلوما (قرز).

(٥) وزيادةُ الزيادةِ؛ للحوقها كل عقد إلَّا الشفعة. (قرز) (*) (فرع) قال المؤيد بالله، وأبو طالب، والشافعي، ومالك: فإن لم يسم، ثم سمى شيئا، ثم زاد عليه، ثم طلق قبل الدخول لم تنصف الزيادة؛ لضعفها حينئذ. وقال أبو العباس: بل لأنها لا تلحق، قال الإمام يحي: فصارت ساقطة هنا اتفاقا. :?(بحر) وهذا خلاف إطلاق المذهب[والمختار اللزوم] . (شرح خمس مائة) ومثله (ذكر ابن حابس في تكميله).

(٦) كلامه عليه السلام عائد إلى كلام الأخوين في الطرفين، وهو صريح النجري. وفي حاشية: يعني من قبل الزوج فيعود إلى (الأزهار) من قوله: «من جهته فقط» وقيل: يعود إلى كلام أبي العباس.

(٧) ومن صور الباطلة: أن يسمي الولي، أو وكيله دون مهر المثل بغير رضائها، فتستحق بالدخول تكميله، وبالطلاق قبله المتعة. (سيدنا حسن رحمه الله) (قرز)

تسمية باطلة[١]) نحو أن يجعل[٢] مهر المسلمة خمرا[٣] أو خنزيرا، أو ميتة، أو دما، أو حرا[٤] أو قتل من لا بستحق عليه القتل، أو سمى شيئا مجهولا جهالة كلية، نحو أن يقول: على حكمك، أو حكمي، أو على ما أكتسبه[٥] في هذه السنة، أو نحو ذلك[٦] فإن هذه التسمية باطلة[٧] وجودها كعدمها، فأما لو كانا ذميين[٨] صحت تسمية الخمر[٩] والخنزير[١٠] في حقهما. فإن

(*) أوسمى ونسي [أو التبس]. قلت: هلا لزم الأقل وهو عشر فقال ؟. (مفتي) ولعله حيث لم يعرف مهر المثل.

(١) أو شرط أن لا مهر. (قرز)

(٢) وأما إذا كانت ذمية فحاصل الكلام في المسألة أن نقول: لا يخلو إما أن يسمي لها مهراً أم لا، إن سمى ـ فحيث أسلما، أو هي، فإن كان قد قبضه ـ فلا شيء لها، وإن لم تكن قد قبضته فتستحق قيمة المعين، وقيمة غير المعين، وإن أسلم دونها استحقت المعين تخلية لا مباشرة [وقيل: يجوز مباشرة؛ لأنهم مقرون عليه] وقيمة غير المعين، وإن لم يسم وأسلما جميعاً، وهي مدخولة، ولها مهر مثلها من المسلمين إن وطئت مسلمة، أو من الذمين إن وطئت ذمية، ومهر مثلها من الذميين إن أسلم أحدهما، وإن لم يكن قد دخل بها، أو أسلم أحدهما، هو أو هي ـ فلا شيء لها؛ لقوله: «ولا بالفسخ مطقاً» هذا المتحصل في هذه المسألة. (من خط سيدنا حسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله تعالى) (قرز).

(٣) أو مثلثاً في حق للهدوي.

(*) ووجه بطلانها في الخمر ومابعده تعيبه، يعني: كونه لا يصح تملكه.

(٤) (مسألة) وإذا تزوجها على هذا الحر أو الخمر فبان عبدا، أو خلا استحقته إن كان له، أو قيمته إن كان لغيره (بيان) قال الفقيه يوسف: وإنما لم يكن ذلك إقرارا بحريته، إما لأنه للغير، أو قال ذلك تزكية، وصادقه العبد (بستان).

(٥) ومن الجهالة على حمل أمتي. (بيان من البيع) (قرز).

(٦) ارثه، أو ثوب، أو حيوان [ولم يذكر جنسهما. (قرز)].

(٧) لجهالته (بستان).

(٨) قيل: وكذا الحنفي، والشافعي إذا تغير اجتهادهما، بعد أن قد سمى الحنفي خمرا مثلثا، والشافعي لحم فرس.

(٩) مطلقا (قرز).

(١٠) في حق النصارى.

أسلمت أو هما[١] وقد قبضته فلا شيء لها. وإن لم تقبضه فقال بعض أصحابنا،[٢] والشافعي - وهو في الشرح -: إنها تستحق مهر مثلها[٣] قال الفقيه يوسف: أما إذا أسلما جميعا[٤] فلها مهر مثلها من المسلمين[٥] إن وطئت مسلمة[٦] أو من الذميين إن وطئت ذمية، فإن كان مهر مثلها من الذميين خمرا أو خنزيرا كان لها قيمته[٧] ويُقَوِّمُه من يعرفه[٨] من أهل العدالة[٩] وأما إذا أسلمت دونه لم يستقم أن يقال: مهر مثلها من المسلمين، بل مثلها من الذميين؛ لأن العقد والدخول وقعا في حال الكفر[١٠] وأما إذا أسلم الزوج دونها؟ فقال المنصور بالله، والأمير الحسين: يجب لها قيمته. وقال أبو حنيفة: بل يجب لها المعين[١١] وقيمة غير المعين، وقواه الفقيه

(١) والصحيح في هذه الأطراف أن التسمية صحيحة، لكن طرأ عليها ما أفسدها فلها قيمة المعين وغيره، لا حيث أسلم الزوج فقول أبي حنيفة. (عامر). (*) وكذا المعاملة. (معيار)

(٢) الفقيه حسن.

(٣) بعد الدخول، أو خلوة صحيحة. (قرز)

(*) من الذميين (*) قال الفقيه حسن: ويحتمل أن يجب لها قيمته، وبه قال المنصور بالله، ويحتمل أن لا يجب لها شيء، ومثله في تنبيه للشافعي؛ لأنه كأنه تلف بإسلامها.

(٤) كلام الفقيه يوسف قوي حيث لم يسم (قرز).

(٥) الذين أسلموا بعد كفر.

(٦) إن لم يسم أو سمى تسمية باطلة، وأما إذا سمى لها، فالقيمة اللازمة في جميع الصور معين؛ إذ التسمية صحيحة، وإنما طرأ مانع من تملكه. ولفظ الفقيه يوسف: مع عدم التسمية (هكذا في الزهور). (حثيث) وقواه (عامر) و (الشامي) فإن سمى فقيمته.

(٧) يوم العقد (قرز).

(٨) والقيمة ليست عنه في الحقيقة، لكن نتوصل إلى قيمة البضع، لا في مقابلة الخمر والخنزير.

(٩) فاسقان قد تابا، أو كافران قد أسلما، لا عدول الذميين ممن قد يعرف من أهل الذمة. فإن لم يوجد من يقومه فالقول قول المتلف وهو الزوج. (قرز)

(١٠) إلى هنا. كلام الفقيه يوسف.

(١١) يأذن لها بقبضه لا أنه يلزمه تسليمه إليها. (كواكب) وقيل: يحمله إليها=

يحي بن أحمد. وقال في الشرح[١]: إن لها مهر المثل.

تنبيه إذا تحاكم إلينا أهل الذمة[٢] لم نحكم بينهم إلا بما يصح في شريعتنا[٣] وكذا إذا استفتونا على جهة الإطلاق لم نفتهم إلا بشريعتنا، فإن

= كالمغصوب. والمسروق. (*) تخلية، لا مباشرة وقيل: يجوز بالمباشرة؛ لأنهم مقرون عليه، كما يأتي في الغصب لو غصب على ذمي خمرا.

(١) شرح أبي طالب.

(٢) **(مسألة)** قال الإمام المهدي: احمد بن الحسين عليه السلام: ألا يجبر الذمي على الإجابة لخصمه إلى حاكم مسلم حيث لم يتمرد عن الإجابة إلى حاكمهم، وإنما يحكم حاكمنا بينهم حيث تراضيا الخصمان بالتحاكم إلينا، فإذا تمردوا أجبروا، ولا فرق بين النكاح وغيره مع التمرد إلى حاكمهم إن كان معهم حاكم، فإن لم يكن فإلى حاكمنا. والصحيح أنه يجبر من امتنع عن الحضور إلينا في النكاح وغيره، ونحكم بينهم بطريقتهم في النكاح إن وافق الإسلام قطعاً وإجماعاً، وفي غير النكاح بشريعتنا. (هبل)

(فائدة) إذا أراد الذمي المحاكمة لذمي إلى حاكمهم فامتنع، وطلب منا إجباره فهل يجبر عليه أم لا ؟ فقال (المفتي) عليه السلام: أما الإجبار إلى حاكمهم إذا طلبهم أحد الخصمين وامتنع الآخر إلا إلى شريعتنا فلا ينبغي أن يجاب إليه، ولا يجبر عليه، وإن أبى عن مقابلة خصمه فإن كان جائزا في شرع الإسلام أجبر؛ إذ قد أقروا على التناصف فيما يدينون غالباً، وإلاً لم يجبر. هذا نظري في هذه المسألة. وفي (شرح القاضي زيد): لا يجبر الممتنع من شريعتهم وإن وافقوا الإسلام، وهو الذي قرر للمذهب، وهو الموافق لقوله: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]. (قرز)

(*) وهكذا في جميع المذاهب إذا استفتونا على الإطلاق، أو سألونا عن مذهبهم جاز ذلك. (سماع سيدنا محمد موسى).

(٣) وهذا في غير الخمر والخنزير، فأما فيهما فإنا نحكم بالضمان، وكذا نحكم بشريعتهم في النكاح إذا وافق الإسلام قطعا أو اجتهادا، وكذا في الذبح يجب ضمانها بالقيمة إن تعذر ردها بعينها، خلاف ما في (البيان) فقال: لا يجب الضمان في باب الذبح. فذبيحة الكافر ولو كان صغيراً ميتة، لا تحل لنا ولا لهم، ذكره أبو حنيفة، فلو غصبها غاصب لم يلزم ردها، ولا ضمانها، رواه في (التقرير) بخلاف الخمر؛ لأنهم مصالحون عليه، لا على الذبائح. (بستان) و(شرح فتح).

استفتونا[١] عن شريعتهم جاز أن نفتيهم عنها، فمن لم يسم أو سمى تسمية باطلة كما مر (**لزمه بالوطء**[٢] **فقط مهر مثلها**[٣]) ولا يلزمه بالخلوة[٤] الصحيحة. وقال المنصور بالله: إنه يلزمه مهر المثل بالخلوة الصحيحة. قال الفقيه حسن: وإنما يرجع[٥] إلى مهر مثلها إن لم تكن قد تزوجت، فإن كانت قد تقدمت لها زواجة فالرجوع إلى مهرها الأول[٦] أولى.

وقال الفقيه علي: لا عبرة بزواجها، وهذا إذا اتفقت المهور التي تزوجت بها، فإن اختلفت[٧] فعن أبي مضر: يعمل بالأدنى مطلقا، وفي شرح الإبانة، وكثير من المذاكرين: يعمل بالأدنى[٨] في الأثنين، وبالأوسط في

---

(١) قال في (الكافي): ولا يجبر من امتنع عن المرافعة الينا في النكاح، بل لا بد من تراضيهما جميعا، وفي غيره يجبر من امتنع عن الحضور، والصحيح أنه يجبر على الحضور، ويحكم بينهما بشريعتنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]. (مفتي) و (شامي) (*) إذا عرفناها من أنبياءهم، وأما كتبهم فقد حرفوها، قال تعالى: ﴿يُحَرِّفُونَ ٱلْكَلِمَ عَن مَّوَاضِعِهِۦ﴾ [النساء: ٤٦]. (قرز)

(٢) قال (المطهر بن يحيى) فإن لم تعرف قدره لنقاء دم العهد، أو لعدم ذوات الأمثال أنه يجب أقل المهور، وهو عشرة دراهم عندنا. قال بعض المذاكرين: وهذا هو الصحيح للمذهب. (لمعة) (قرز) (*) ولو في الدبر للحرة. (هداية)

(٣) وقت العقد. (قرز). قوله: «مثلها» أي: الحرة. (هداية)

(٤) وإنما يثبت المثل بالشهادة عليه، أو المصادقة، لا بإقرار زوج مثلها، أو شهادته بالمهر الذي عليه فلا يقبل (بستان) لأنه يشهد على إمضاء فعله.

(٥) وبناء عليه في الفتح

(*) قال في (حاشية سحولي): وهذا هو الذي صحح للمذهب، وإن كان ظاهر (الأزهار) لا يحتمله. لعله يشمله بمفهوم الفحوى. (سيدنا حسن رحمه الله)

(٦) هذا إذا كانت قد تزوجت ثيباً، أو بكراً وعادتهم أن لا يزيدون البكر، وإلا سقطت الزيادة. (بيان)

(٧) المهور التي قد كانت تزوجت بها، أو مهور مثلها. (نجري) (قرز)

(٨) بالنظر إلى أخواتها؛ لأنها ترجع إلى مهرها في نفسها، والمذهب خلاف شرح الأزهار، وإنما هو قوي بالنظر إلى أخواتها وعماتها.

الثلاثة، وبالأقل من المتوسطين في الأربعة[١].

فإن لم تكن قد تزوجت استحقت مهر مثلها (في صفاتها[٢]) وهي

---

(١) وقيل: النصف من المتوسطين

(*) وقياس المذهب نصف الأقل، ونصف الأكثر، وثلث الثلاثة. (دواري) وقد ذكر الفقيه علي في أجرة المثل المختلفة مثل هذا، على ما يأتي في الأجارة

(*) أي: حده أنه يعمل بالأوسط في الوتر، كالثلاثة، والخمسة، والسبعة، إلى ما لا نهاية له؛ لأن لها وسطا واحدا، وبالأقل في الشفع كالاثنين، وكذا الستة، والثمانية ونحو ذلك فإنها شفع، وله وسطان هو الاثنان المتوسطان، فيعمل بالأقل منهما. قال (الدواري) فإن اختلفت المهور جمعت وقسمت على عددها، فما خرج من القسمة فهو مهر المثل. (تكميل) قال (المفتي): وهذا هو المناسب، ويأتي للمذهب الأدنى من الاثنين (قرز)

(*) فإن لم يوجد إلا أعلى وأدنى تعين الأقرب إلى مهر المثل. وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: أنصافهما.

(٢) والعبرة بالمماثلة وقت العقد؛ إذ هو سبب المهر. وقيل: يوم الدخول؛ إذ هو وقت استقراره. (بحر)

(*) وحيث يسمحون للأقارب، ويغالون للأجانب يعمل بمقتضى ذلك، وكذا في التأجيل، والتعجيل، والنقود، والعروض. (بحر) (قرز) قال (سيدنا عماد الدين): وكذا يأتي - والله أعلم - إذا كانت عادتهم يسمون مهراً كثيراً حيث لا يطالب به [وإن طولب لم يجب تسليمه؛ لأن تسميته كالشروط بأن لا يطالب، ولعله يرتد في الزائد على قدر المعجل. (قرز)] وحيث يطالب به يسمون قليلاً، فإنه يحكم لها بالقليل، وإن كانوا يسمون الكثير بكل حال حكم لها به. (بيان).

(*) قال الشاعر

جمال ومال والشباب ومنصب ... كذا بلدة ثم البكارة والعقل

ولبعضهم:

جمال ومال مع شباب وبلدة ... كذا منصب ثم البكارة والعقل

وزيد عليه الصغر والكبر والتقى ... كذا صنعة والرأى تم به الثقل

وأثنى عليه الحسن والجود والسخى ... فهذا صفات الحسن أحرزها العدل

=

المنصب، والشباب، والجمال، والبكورة، والبلد، والعقل، والمال[(١)] فيكون لها مثل مهر نظيرتها في هذه الصفات. ذكر معنى ذلك أبو العباس.

قال الفقيه محمد بن سليمان، والفقيه يحي بن حسن البحيبح: هذا إذا اختلفت العادة بهذه الصفات، وهذا غير ثابت في جهاتنا، وإنما يعتبرون المنصب، والبكارة، والثيوبة، فينقصون في حق الثيب. وعن الإمام يحي: لا عبرة بالعرف، بل مهر الحسناء لا يساوي مهر الشوهاء[(٢)].

(نعم) وإنما يرجع إلى مهر مثلها من قرابتها اللآتي **(من قبل أبيها[(٣)])**

= قال عليه السلام: وهي النسب، والجمال، والعقل، والدين، والأدب، والصغر، والبكارة، واليسار، والصناعة، وحسن التدبير في المعيشة، وطيبها (فالنسب) لأن مهر الفاطمية ليس مثل مهر الهاشمية، والهاشمية ليس كالقرشية، ولا القرشية كالعربية، والجمال؛ لتأثيره في حسن الاستمتاع، ولذة الوقاع، وهو المقصود في النكاح فإن الزوج أول ما يسأل عن الجمال، والعقل؛ لأن مهر العاقلة ليس كالمجنونة. والأدب؛ فإن له مدخلا في المحبة، ودوام المعيشة. والصغر؛ لأن مهر الشابة ليس كمهر العجوز. والبكارة كذلك، ولذلك وصفت الحور العين بأنهن أبكارا لم يطمثهن إنس قبلهم ولاجان. والدين؛ لأنه العمدة، ولأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: (عليك بذات الدين تربت يداك) لتحفظ ماء الزوج، ولهذا قال رجل لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: (إن امرأتي لا ترد يد لامس؟ فقال: طلقها) واليسار؛ لأن المال محبوب. والصناعة؛ لأنها تزيدها علوا ورغبة، نحو أن تكون تدرك التطريز العالي أو نحوه. وحسن التدبير في المعيشة؛ لأن ذلك مقصود عظيم لأكثر الرجال، بل أكثرهم يعول عليه، ولا يعول على الوطء والاستمتاع (بستان).

(١) والدين، والصناعة. (بستان)

(٢) وهو مفهوم الأزهار

(٣) في بلدها (قرز). ولا يرجع إلى بنات الأخوات.

(*) وذلك لأن المرأة تشرف بشرف أبيها، وتدنو بدناءته. قال في أصول الأحكام: لقوله تعالى: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ﴾ [الأحزاب: ٥] ولأن النسب يلحق بالأب دون الأم

(*) إذا تزوجت إلى بلدها، وأما إذا تزوجت إلى خارج بلدها، ولها أخت مزوجة إلى خارج البلد كان مهرها مثلها، إن كانوا يزيدون لمن تزوجت إلى خارج البلد.

فتعطى مثل مهر أختها[١] فإن لم يكن لها أخوات[٢] فمهر عماتها[٣] ثم بنات عمها، ثم كذلك (ثم) اذالم يكن لها قرائب من قبل أبيها، أولم يكن قد تزوج منهن أحد رأسا، أو عدمت المشابهة لها منهن ؟ قال عَلَيْهِ السَّلَامُ : أو التبس الحال[٤] رجع إلى مهر مثلها من قرابتها اللآتي من قبل(أمها[٥]) فتعطى مثل مهر أختها لأمها[٦] ثم خالاتها، ثم بنات خالاتها[٧] . قال عَلَيْهِ السَّلَامُ : وهذا إذا لم تكن أختها[٨] وضيعة، من جهة الأب، فأما إذا كانت وضيعة[٩] وأبو هذه البكر رفيع لم يعمل بمهر أختها[١٠] على ما يقتضيه القياس[١١]، وكذلك

---

(١) فإن كان لها أختان مستويتان في صفتها، ومسماهما مختلف ـ فنصف الأقل، ونصف الأكثر. (شرح دواري) وقال الفقيه حسن: المذهب يؤخذ بأدناهما. (قـرز).
(تنبيه) أما لو كان لها أخت في بلدها، وأخت في بلد آخر أخذ بمهر أختها التي في بلدها، فإن لم يكن لها أخت في بلدها بل في بلد آخر ؟ قيل: فالأولى أن يؤخذ بمهر أختها ولو كانت في بلد آخر، وأنه أولى من الرجوع إلى نساء البلد الأجانب. (غيث) وظاهر قول ابن مظفر: «إن مماثلتها من نساء بلدها» أولى. و(قـرز). في قراءة (البيان): هذا صحيح إذا اختلفت المهور باختلاف الجهات، وإلا فالصحيح كلام (الغيث).

(٢) قال في (البيان): ولا بنات أخوة.

(٣) بعد بنات الأخوة. (بيان) (قـرز).

(٤) يعني: التبس المهر كم قدره.

(٥) والفرق بين هذا وبين الحيض أن الحيض من صفات الأبدان، وهي ببدن أبيها أشبه، بخلاف المهور، وذلك لاختلاف الأنساب رفاعة، ووضاعة. (*) في بلدها. (قـرز) (*) وتقدم الأم. (كواكب) (قـرز). ما لم يكن فيها وضاعة. (قـرز)

(٦) ثم بناتها، حيث كن بنات أقارب، لا بنات أجانب. (بيان) (قـرز).

(٧) التصويب بنات خالها (ذكره ابن بهران) كما في (الغيث) (*) قال في (الغيث) لا بنات أخوالها؛ لأن بنات الأخوال أجنبيات. (قـرز) ينظر. ولذا قال في (شرح الأثمار): وبنات أخوالها.

(٨) لأمها.

(٩) أو العكس.

(١٠) بل يرجع إلى نساء بلدها. (قـرز).

(١١) على الشوهاء، والحسناء.

الخالات[١] ـ والله أعلم.

(ثم) اذالم يكن لها قرائب من جهة الأم أيضا، أولم يكن قد تزوجن. قال عليه السلام: أو كن وضيعات من جهة الأب، بخلاف منصبها ـ رجع إلى مهر مثلها في صفاتها من نساء (بلدها)[٢]. قال الحسن[٣] ابن وهاس: وإنما يعتبر ذلك[٤] بالنسبة بين المهرين، كما ينسب[٥] في المعيب بين القيمة والثمن.

---

(١) بل يرجع إلى نساء بلدها (قرز).

(٢) ثم إذا لم يوجد فبأقرب بلد إليها، فإن لم يوجد اجتهد الحاكم. [(بيان) (قرز) فإن لم يكن حاكم فإلى من صلح للعقد في ذلك البلد،] فإن كانت غريبة رجع إلى مهر مثلها من الغرائب في بلدها. (مذاكرة) فإن لم يكن ثم غريبة فبنظر الحاكم (قرز).

(٣) كان موضع كلام ابن وهاس في شرح قوله: «من قبل أبيها» كما لا يخفى ـ والله أعلم ـ فكلامه على أصله ـ وأما (المقرز) فغيره، فلا يستقيم القياس على العيوب، وإن جعل كلاماً مستقلاً يعود إلى أول الكلام استقام، وإنما الخلل حيث جعله شرحا لقوله: «ثم بلدها".

(*) هو الحسن بن وهاس بن أبي هاشم بن محمد بن الحسين بن الحسين بن أبي هاشم، وهو الجامع للحمزات أينما كانوا. (من خط ابن راوع) وهو ادعى في عصر أولاد المنصور بالله، فلزموه، وحبسوه ثمان سنين، ومات في حبسهم، وقبره بظفار مشهور، وهو الذي ادعى وأجابه الرصاص، وأحربوا الإمام المهدي أحمد بن الحسين، هو والأمير شمس الدين أحمد بن المنصور، والرصاص، وقتلوه حسبهم الله، ولله در السيد صارم الدين بن الوزير حيث قال:

ضحوا بأبيض يستسقى الغمام به قد بايعوه فكانوا أخسر البشر

(*) كلام الحسن بن وهاس شرح لقوله: «من قبل أمها» أي: الرجوع إلى نساء الأب ونحوه، والأم كذلك(*) وضابط قول ابن وهاس: أنها إذا زادت حسناء الأم على شوهاء الأم بمثل النصف زدت لحسناء الأب على شوهاء الأب مثل النصف، وكذا في الأقل والأكثر.

(٤) مهر المثل، قول الحسن بن وهاس طريق إلى نظر الحاكم.

(٥) يقال: هذا التفصيل لا يستقيم إلا عند اختلاف الآباء في هذه التي لم يسم لها، وأب المشابهة لها في الوضاعة، لا إذا اتفقا فلا تفاضل، وقد تقدم للامام عليه السلام أن مع اختلاف الأبوين ينتقل إلى البلد الذي تنسب إليه. (مرغم) و (شكايدي) وكلام الحسن=

مثاله:[١] إذا فاقت نساء أبيها في الحسن ونظرنا إلى مهر مثلها في نساء الأم وجدناه ثلاث مائة درهم[٢] ومهر التي دونها من نساء الأب ستمائة ثم نظرنا إلى مهر من يساوي هذه[٣] التي مهرها[٤] ستمائة من نساء الأم[٥] فوجدناه مائتي درهم فعرفنا أنها فاقت نساء أبيها[٦] بمثل النصف فيزاد على مهر نساء الأب مثل نصفه فيكون تسعمائة[٧]. ومثال آخر:[٨] إذا كان مهر من دونها من نساء أبيها مائتين[٩] ومثل هذه[١٠] التي مهرها مائتان من قبل الأم[١١] أربعمائة، ومثل هذه التي لم يسم لها من قبل الأم[١٢] مهرها ستمائة فقد زاد مهرها على نساء الأب بمثل نصفه[١٣] فيزاد ....

= مصادم لكلام الكتاب. قلنا: لا مصادمة؛ لأن مراد الحسن حيث اتفقا الأبوان في الرفاعة والوضاعة، وإنما الاختلاف في المهور فقط. (تكميل)

(١) حيث نساء الأم الأوضع.

(٢) يعني: مهر حسناء الأم.

(٣) في الشواهة.

(٤) من نساء الأب.

(٥) شوهاء الأم.

(٦) صوابه: نساء أمها بمثل النصف فيزاد لمن لم يسم لها من الأب على مهر أختها بمثل نصفه، تكون تسعمائة

(٧) والوجه في إيصالها تسعمائة: أن حسناء الأم زادت على شوهاء الأم بمائة، فنسبنا المائة من مائتين، فوجدناه النصف فزدنا الحسناء الأب على شوهاء الأب مثل نصف الست المائة، ثلاث مائة تكون تسع مائة.

(٨) وهذا حيث نساء الأم أرفع.

(٩) شوهاء الأب.

(١٠) شوهاء الأب.

(١١) هذه شوهاء الأم.

(١٢) هذه حسناء الأم.

(١٣) قياس العبارة أن يقال: فقد زاد مهرها على نساء أمها بمثل نصفه، فيزاد لهذه التي لم يسم لها من جهة الأب على مهر أختها بمثل نصفه، فيكون ثلاث مائة.

مثل النصف[١] فيكون ثلاث مائة، وعلى هذا فقس[٢].

قال في شرح أبي مضر، وشرح الإبانة: والمراد ببلدها هو البلد الذي وقع فيه العقد. وقال الفقيه محمد بن سليمان: بل موضع الوطء؛ لأنه موضع الاستهلاك. قال مولانا عليه السلام: ولا يبعد أن يراد ببلدها الذي نشأت فيه[٣]. قال الفقيه يحي بن أحمد: فإن فاقت في الحسن زيد لها، وإن نقصت نقص، على ما يراه الحاكم[٤]. قال الفقيه محمد بن يحي: وإذا تزوجت نساؤها قبلها وبعدها أخذ بمهر من تزوج قبلها، فإن تزوجن بعدها أخذ بمهرهن إن لم يجعل الزيادة حيلة[٥].

(وللأمة عشر قيمتها[٦]) إذا لم يسم لها مهرا، أو سمى تسمية باطلة.

---

(١) وذلك لأن الحسناء من جهة الأم فاقت على الشوهاء من قبلها مثل نصف مهرها الذي هو أربع مائة، فعرفنا أن الحسناء من جهة الأب فاقت بمثل نصف مهرها الذي هو مأتين، يكون الجميع ثلثمائة.

(٢) انتهى كلام ابن وهاس.

(٣) الذي التقطت فيه اللغة. (*) وقيل: البلد الذي تنسب إليه وإن نشأت في غيرها. (ذنوبي) واختار (السحولي) كلام الشرح، وهو ظاهر الكتاب، وهو المختار.

(٤) وليس للحاكم فرض أكثر من مهر المثل، ويصح فرض الزوجين، وتراضيهما بالزيادة والنقصان. قلت: ولو مع وجود المسالفة. [المماثلة] (غاية).

(فائدة) وأما ما يعتاد في إعطاء الزوجة ليلة الدخول، المسماة ليلة الصباح، فإن المرأة تملكه بمجرد القبض، ولو كان عقارا من الأراضي والدور، من غير إيجاب ولاقبول؛ لإمكان المضي عليه، كما تقرر في قبض المبيع. (مشايخ ذمار)[١] (قرز) وإذا لم يسلم بقى في ذمته واجبر على تسليمه.

(٥) أو رغبة (قرز). أو محبة. (قرز)

(٦) يوم الدخول بكرا أو ثيبا، ما لم تتعد دية الحرة، فإن تعدت لم تتعد عشر دية الحرة. وقيل: ولو كثرت؛ لأنه ليس من باب ضمان الجنايات

---

(١) لأنه زيادة في المهر. (عامر) فلو لم يسلم إليها شيئاً لزمه قدر ما جرى به العرف من مثله لمثلها؛ إذ قد صيره العرف لازماً. (سيدنا علي بن أحمد رحمه الله) (قرز) وما يسلم الزوج من الكسوة ليلة الدخول يكون من جملة المهر عرفاً. (قرز).

وقال المنصور بالله: بل نصف عشر قيمتها، فإن قصر عن عشرة[١] دراهم كمل عشرة[٢] وقال المؤيد بالله: يفرض لها الحاكم على ما يراه؛ لأن ذلك يختلف بالعرف (و) إذا لم يسم للزوجة مهرا حرة كانت أو أمة، أو سمى تسمية باطلة، ثم طلقها قبل الدخول ـ فإنه يلزمه لها (**بالطلاق المتعة**[٣]) وهي غير مقدرة بتقدير، وإنما هي على قدر حالهما في اليسار والإعسار. قال في الانتصار: فلو اختلف حالهما فيحتمل أن يعتبر بحالها كالمهور، وأن يعتبر بحاله[٤] وهو الأولى، وقال القاضي جعفر: إنها كسوة مثلها[٥] من مثله. وقال في الإبانة: درع[٦] وملحفة[٧] وخمار[٨].

(*) ولو كان مهر مثلها معلوما، ومثله في (البيان) قياسا على بنات النبي ﷺ؛ لأنه كان مهورهن خمس مائة درهم، وهو عشر ديتهن.

(١) وأما مهور المعتقات، والموالي فترجع في ذلك إلى مهر المثل لهن إن وجد، فإن لم يوجد كان مهرهن على النصف من مهور الحرائر، اللواتي هن مواليهن، وترجع إلى نصف أقربهن إلى معتقها إن تفاوت، وهذا قد جرى به العرف في جهاتنا، فإن لم يوجد عرف في ذلك كان لهن ما رآه الحاكم. (تعليق لمع) والمقرر أنه إذا لم يوجد لهن مهر مثل رجع إلى نظر الحاكم، فلا يرجع إلى الموالي. ومثله عن (المفتي) ولفظه: فإن كانت عتيقة فمهر مثلها عتيقة، فإن لم يكن لها مهر فرض لها الحاكم.: على ما يراه، ولا ينقص عن عشر فقال (قرز).

(٢) وهو موافق للمذهب.

(٣) ولو بعد الخلوة. (قرز) (*) ولو فاسدا أي: النكاح. (بحر) أو خلعا. (قرز).

(*) قميص، ورداء، وسراويل. (سيدنا عبد القادر بن حسين الشويطر)

(٤) قوي، وهو ظاهر الآية الكريمة.

(٥) ولو صغيرة وجب لها كسوة مثلها صغيرة من مثله، والفرق بين هذا وبين ما يأتي في الكفارة أن يلزم للصغير كالكبير أن الواجب هنا لمعين، بخلاف الكفارة [فهو غير معين. (سيدي العلامة محمد بن صلاح السلامي)]

(٦) أي: قميص.

(٧) أي: رداء.

(٨) أي: مصون. أي: للوجه.

وقال الشافعي: أعلاها خادم، وأدناها[١] خاتم، وأوسطها ثوب[٢].

قال في الانتصار: ولا يجاوز بالمتعة[٣] نصف مهر المثل[٤].

(و) إذا تزوجها ولم يسم لها مهرا، أو سمى تسمية باطلة، ثم مات قبل الدخول فإنه (لا شيء) لها (بالموت إلا الميراث[٥]) ولا تستحق معه[٦] مهرا، ولا متعة، ذكره الهادي عليه السلام في الأحكام، وصححه السادة. وقال في المنتخب، وأبي حنيفة: بل تستحق معه المهر. وقال القاسم، وهو أحد قولي الناصر: تستحق معه المتعة، وأما الميراث فإنها تستحقه إجماعا[٧].

(و) إذا لم يسم لها مهرا، أو سمى تسمية باطلة، ثم فسخ النكاح قبل الدخول فإنها (لا) تستحق (بالفسخ) شيئا (مطلقا) أي: لا مهر لها، ولا متعة، ولا ميراث إذا مات[٨] بعد الفسخ، وسواء كان الفسخ بالحكم أو بالتراضي،

---

(١) الخاتم الشرعي، وهو قفلة ونصف، ولو حديدا (*) قال في (البحر) عن الشافعي: أقلها ما يطلق عليه اسم المال، ولو كفا من شعير.

(٢) أي: قميص.

(٣) لئلا يكون حالها مع عدم التسمية أبلغ من حالها مع التسمية (*) يعني: نصف المهر الشرعي، وهو خمس قفال. قال في (الكشاف): ولا ينقص من نصف أقل المهر.

(٤) كما لا يبلغ بالتعزير الحد. (بيان).

(٥) ولو ارتد ولحق فلا ميراث؛ لعدم الدخول، بخلاف الدخول، كما يأتي في السير. (قرز) (*) لقول علي عليه السلام: (من تزوج امرأة ولم يفرض لها مهرا، ومات قبل أن يدخل بها فلها الميراث وعليها العدة ولاصداق). (صعيتري) (*) وهو يرثها إذا ماتت، ولا شيء عليه.. (بيان معنى)

(٦) وأما نفقة العدة وكسوتها فيلزم (بحر) (قرز) لا الكفن (قرز).

(٧) بل فيه خلاف زيد بن علي، ومالك. (*) وذكر في (الغيث) عن مالك أنها تستحق الميراث، وقد تقدم له أن النكاح باطل فينظر، وزيد بن علي؛ لأنهما يقولان: لا يصح النكاح إلا إذا سمى مهرا. هذا يستقيم إذا كان مذهبهما أن فاسد النكاح باطل، وأنه لا توارثفي الفاسد، وإلا كان كلام الشرح أقوى.

(٨) أو قبله وفسخ الوارث على المذهب، ولو قدحكم الحاكم بالميراث، وهذا حيث كان النكاح فاسدا. (قرز)

وسواء كان الفسخ من جهته أو من جهتها، أو من جهتهما جميعا.

تنبيه قال أبو مضر: إذا سمى رجل لزوجته مهر المثل كانت تسمية فاسدة[١] فتستحق المتعة بالطلاق. وقال المنصور بالله: إن كان مهر المثل مجهولا[٢] فكذلك، فإن علم فالتسمية صحيحة[٣] فيلزم نصفه بالطلاق قبل الدخول. قال مولانا عليه السلام: ولعل أبا مضر لا يخالفه في هذا.

فصل

(و) إذا سمى للمرأة مهرا، وذكر معه زيادة[٤] فإنها ....

(١) أي: باطلة

(*) (فرع) فلو كان مهر مثلها نصف ما يملك فإنه يحكم لها بذلك، إذا كان عشرة دراهم فما فوقها، فإن نقصت وفيت عشرة دراهم، فإن كان لا يملك شيئا عند العقد استحقت قيمة نصف ما يملك زوج المثل[١] وتكون القيمة يوم الدخول ذكره الإمام المهدي عن الفقيه يوسف (بيان)

(٢) عند العقد.

(٣) ولو بعد العقد (شرح فتح) كما قيل: في مسألة الرقم. ولو لغير الزوجين، وقد ذكر معناه في (الزهور) ولو بعد الدخول، فأما لو لم يثبت مهر المثل إلا بعد العقد فلعله لا يصح إذ لا كشف. (قرز) (*) ووجهه أن ذلك ليس فيه كلية الجهالة، بل ولا بعضها؛ لأنهم قد ذكروا ما يؤيد ذلك في البيع حيث قال: بعت بما قد بعت بما في هذه الرقعة، وكان العلم من بعد، وكذا بعت على ما قد بعت أو باع فلان، كما سيأتي، مع كون المهر يقبل نوع الجهالة، بخلاف البيع، وقد ذكروا في المضاربة أنه إذا فرض للعامل مثل ما فرض فلان لعامله صح، وأما إذا كان مهرا مجهولا في الحال والمآل لم يصح

(*) الزوجين أو غيرهما، عند العقد وبعده، كما قيل: في مسألة الرقم، ولو لغير الزوجين، وقد ذكر معناه في (الزهور) (*) ولو بعد أن يبحث عنه.

(٤) معلومة.

---

(١) إن كان المثل واحدا، فإن كانت اثنتين فالأقل منهما، وإن كانت ثلاثا فالأوسط منهن، وإن كن أربعاً فبالأقل من الأوسطين (ذكره في البرهان) وهذا بناء على أن تسمية نصف ما يملك تصح، وقد مر. (بستان) (قرز)

(**تستحق**[١] **كل ما ذكر**[٢] **في العقد**[٣]) ويكون من جملة مهرها (**ولو**) كانت الزيادة مذكورة (**لغيرها**) نحو أن يقول الولي: زوجتك بألف درهم لها، وزيادة[٤] مائة[٥] لي. أو نحو ذلك ـ فإن المائة تكون مستحقة للزوجة،

---

(١) أعلم أنما شرط في العقد[١] يكون مهرا للزوجة مطلقا، وقبله يكون إباحة يصح الرجوع مع بقائه، أو في قيمته بعد تلفه إن كان في العادة مما يسلم للبقاء [كالكسوة] وإن كان في العادة للإتلاف[كالغنم، والطعام وغيرهما] لم يرجع بشيء بعد تلفه[٢] - إلا أن يمتنعوا من زواجته رجع بقيمته مطلقا، وبعد العقد يكون هبة أو هدية على حسب الحال، أو رشوة إن لم يسلموها إلا به [(شرح بحر) فإن ماتت الزوجة هل يرجع بشيء لعله يرجع بما بقي، وكذا حيث امتنع هو، وكذا ورثته يرجعون بالباقي]. - وفي (الغيث) يجوز له الرجوع فيها مع بقائها لا مع التلف، ومثله في (الزهور). (قرز)

(٢) يؤخذ من هذا أن التسمية إلى الولي في ضمن الولاية، ولا يحتاج إلى إذنها؛ لكن إلى مهر المثل لا دونه إلَّا بإذنها، كما يأتي في قوله: أو كبيرة بدون رضائها، فإن لم ترض استحقت بالدخول مهر المثل، فإن طلقت قبله استحقت المتعة فقط على المختار (عند سيدنا حسن رحمه الله) (قرز) (*) وكذا في البيع ما ذكر فيه لغير البائع كان من الثمن، ويجب أن يكون معلوما، ويكون للبائع إن ذكر في العقد، وإلَّا فلمن ذكر. (كواكب). (قرز) (*)وأما ما يسلمه الزوج قبل العقد فهو على وجوه ثلاثة الأول: أن يكون باقيا فهذا يرجع به مطلقا، سواء كان مما يسلمه للبقاء أو للتلف. الثاني: أن يكون الامتناع من أهل الزوجة فهذا مما يرجع به مطلقا، سواء كان للبقاء أو للتلف، وسواء كان باقيا أو تالفا. الثالث: أن يكون الامتناع من الزوج لم يرجع بماقد تلف، أو سلم للتلف لا للبقاء، وقرره (سيدنا حسين دعفان) و (سيدنا حسين المجاهد) وأتلفه في الوقت المعتاد، على الوجه الذي سلم لأجله.

(٣) ولو من فضولي (*) وكذا في سائر العقود. (قرز) ولو تعدى مهر المثل. هداية

(٤) معلومة كالبيع، فإن كانت الزيادة مجهولة لم يستحقها، ولا تبطل التسمية.

(٥) لا يحتاج إلى قبول الزيادة، بل قبولها عدم الرد. (قرز).

---

(١) إلا الذي يسلم للضيافة عرفاً فليس كالمهر، ولو ذكر في العقد؛ إذ هو تسليم مال لغرض معلوم يلزم عرفاً فإنه عندهم آكد من الضيافة، كما عرف عرفاً.

(٢) حيث أتلفه في الوقت الذي يعتاد الإتلاف فيه، وإلارجع بقيمته

هذا مذهبنا، وهو أحد قولي الشافعي.

ووجهه: أنه عوض عن البضع[١] وكان الولي وكيلا[٢] بالقبض[٣].

وقال الشافعي في قوله الأشهر: تفسد هذه التسمية[٤] ويجب مهر المثل.

وقال في الكافي: كلام الهادي في قوله: «إن المرأة تستحقه» خلاف الإجماع[٥] والصحيح ما ذكره القاسم أنما شرطه الولي لنفسه أنه يسقط[٦] قال: وعليه عامة السادة، والفقهاء[٧]. قوله: «كل ما ذكر في العقد» احتراز مما ذكر للولي قبله فليس لها، ولا يطيب للولي أيضا؛ لأنه رشوة[٨] إن

---

(١) أي: عن عقد النكاح.

(٢) ولا يبرأ الزوج بالتسليم إليه إلا إذا كان وكيلا بالقبض، أو وليا، لأن الحقوق لاتعلق بالعاقد. (عامر) (قرز)

(٣) صوابه بالتسمية كما في (الغيث).

(٤) قلنا: لا جهالة تقتضي الفساد.

(٥) بل فيه خلاف أحد قولي الشافعي، ولعله المتقدم فتأمل.

(٦) عن الزوج.

(٧) فإذا عرفت هذا فقد قال السيد أبو طالب: فلو أن ولياً زوَّج حرمته، وجعل لنفسه شيئاً مسمى كان ما شرطه لنفسه من جملة المهر، فإن شاءت المرأة استوفته لنفسها، وإن أحبت حطته للولي. قال (القاضي زيد) وهذا المراد به إذا كان مشروطاً في العقد، وأما إذا كان متقدماً على العقد فهو رشوة، وعلى الولي رده، وقد أشرنا إلى قول القاضي زيد بقولنا: «كلما ذكر في العقد» احترازاً مما ذكر قبله فليس لها. (غيث بلفظه) ولعل هذا يفهم أن إلى الولي تسمية المهر، من غير أن توكله المرأة ـ والله أعلم ـ. (سيدنا حسن رحمه الله تعالى) وسيأتي ما يؤيد هذا في (فصل ويلحق بالعقد) وفي البيع الباطل على قوله: «أو فقد ذكر الثمن» أن المعتبر حال العقد.

(٨) يعني: فيجب على الولي رده مع الشرط، وإلا تصدق به، والذي رأيت عن الفقيه في بعض الحواشي أنه إنما يحرم عليه بشرط أن يطلبها كفؤ وترضاه، وتكون مكلفة حرة، ويكون وليا لها لا وكيلا ونحوه، هذا مضمون ذلك على ذهني[١] وهو مطابق للأصول بلا تردد (نجري) لأنها إنما تحرم الأجرة على واجب أو محظور

---

(١) بخلاف الصغيرة فتستحق ما شرط لنفسه، وقيل: لا فرق؛ لأنه عمل ليس لمثله أجرة. (قرز).

امتنع[١] من التزويج[٢] إلا به (**أو بعده**[٣]) أي: وتستحق الزيادة إذا ذكرت بعد العقد، لكن بشرط أن تكون مذكورة أنها (**لها**[٤]) نحو أن يقول بعد انقضاء العقد: وقد زدت لها[٥] ما هو كيت[٦] وكيت، فأما إذا كانت مذكورة لغيرها، نحو أن يقول بعد العقد: وقد جعلت لوليها ما هو كيت وكيت لم تستحقه المرأة، وإنما يكون لمن سماه[٧] من الولي أو غيره[٨].

(**ويكفي في**) تعيين (**المراز**[٩]) وهي الأراضي التي يزرع فيها الأرز، ومثلها سائر الأرضين في أنه يكفي في تعيينها (**ذكر القدر**[١٠] **والناحية**[١١])

---

(١) وإذا بدر للولي أن يوكل فلعله جائز له العوض، كالشاهد إذا جاز له الإرعاء.

(٢) أو التوكيل. أو مطلقاً، أو كانت مجنونة.

(*) قال الفقيه يوسف: أما إذا كانت العادة جارية به، وتحصل الغضاضة بتركه على الزوجة وأوليائها فقد أجاز ذلك من يعتمد عليه من أئمتنا وشيعتهم، ولايكون عضلا، ككسوة قريب أو نحوه، وقرره (الشامي) [وظاهر (الأزهار) خلافه. (قـرز)] (*) في حق المكلفة الحرة الراضية من الكفؤ.

(٣) ولو بعد افتراقهما.

(٤) فإن لم يذكر لها ولا لغيرها لم يلزم. وفي بعض الحواشي: يكون لها مع الإطلاق (قـرز) [وهو ظاهر (الأزهار) في كتاب البيع، في قوله: «ويلحق بالعقد» إلخ خلاف (المفتي)].

(٥) أو أطلق.

(٦) ولو لقرينة. (شرح فتح) (*) ولو بعد افتراقهما، إما بلفظ، أو قرينة. (قـرز) ولا يحتاج في الزيادة إلى قبول، وهو قياس ما يأتي في البيع.

(٧) فأما المشتري لو زاد لوكيل البائع فإنه يكون للبائع. (رياض) إذا ذكر في العقد، وإلّا كان لمن ذكر له.

(٨) ويكون له حكم ما وقع به، من هبة، أو نذر، أو إباحة. (قـرز)

(٩) بفتح الميم. (ذكره في الضياء)

(١٠) وإنما كفى ذكر القدر والناحية؛ لأن الجهالة في ذلك أقل من الجهالة في مهر المثل، وهنا لو جعلنا التسمية غير صحيحة لرجعنا إلى مهر المثل، وهو أكثر جهالة. (شرح بهران).

(١١) وحاصل المسألة أنه إذا أشار إلى مزرعة معينة صح وفاقاً، وإن لم يشر إلى

فيقول مثلا: قد أمهرتها عشرة أذرع من أملاكي[١] في أوطان ناحية كذا، أو نحو ذلك، فهذا كاف، ولايحتاج إلى ذكر الحدود. قال أبو طالب: ولايحتاج أن يشير إلى المزرعة التي فيها تلك الأرض، بل يصح من دون إشارة، وتأخذ الوسط. وقال المؤيد بالله: لا بد من ذكر المزرعة.

(و) يكفي (في) تعيين (غيرها) ذكر (الجنس)[٢] أي: إذا كان المهر من غير الأراضي كالثياب، والحيوان ـ كفى في تعيينه ذكر الجنس فقط. وأجناس الثياب سبعة، كما سيأتي إن شاء الله تعالى، فلا يكفي أن يتزوجها على ثوب من دون[٣] أن يذكر جنسه، بل لا بد أن يقول: ثوب قطن، أو ثوب حرير، أو ثوب خز، وكذلك الحيوان لا يكفي أن يقول: على حيوان، بل لا بد أن يذكر الجنس، نحو أن يقول: على عبد، أو فرس، أو ناقة، أو بقرة، أو نحو

= مزرعة، ولا إلى ناحية فسد اتفاقاً، وإن أشار إلى الناحية دون المزرعة صح عند أبي طالب، ويؤخذ الوسط، ولم يصح عند المؤيد بالله. (غيث بلفظه)

(*) والناحية عند أبي طالب البلد، وعند المؤيد بالله المزرعة. وقيل: البلد، وما ينسب إليها. (قرز) (*) البرية. (حاشية سحولي لفظا)

(١) لا يشترط ذلك؛ لأنه يصح في غير ملكه ويلزم قيمته. (قرز)

(*) حيث لا تختلف الأرض اختلافا كليا، وإلا لزم الإشارة إلى المزرعة. كمسنى، وعشري، وغيل، فلا بد من تعيين أحدها

(*) لا يحتاج أن يقول: من أملاكي، ولعله يكون من أوسط ما يملك في تلك البلد، وإن لم يملك فيها شيئا فقيمة الوسط منها. (بيان) (قرز) [فإن أجاز مالك تلك الأرض استحقته بعينه، وإن لم يجز استحقت قيمة ذلك المسمى. (سلامي) و(بيان) (قرز)].

(٢) (مسألة) إذا تزوجها على نصف ما يملك، وذكر أجناسه صح، وإن لم يذكرها لم يصح التسمية لجهالته؛ (ذكره الفقيه حسن). وقال الفقيه يوسف: بل يصح؛ لأنه تعرف من بعده، كما إذا تزوجها على مهر مثلها، أو على مثل مهر فلانة. (بيان بلفظه).

(*) أو النوع (قرز) [مع التقدير فيما يقدر. (قرز)] (*) مع ذكر نوعه أو صفته.

(٣) حيث في البلد أجناس ولاغالب (قرز)وإلا انصرف إليه ومثله في (البيان) في قوله: (فصل والمهر نفسه) إلخ.

ذلك. قال عليه السلام: والأقرب أنه يشترط[1] في الثوب[2] ذكر ذرعه[3] كالأرض[4] وإذا سمى حيوانا أو ثوبا وذكر جنسه صح (فيلزم[5] الوسط[6]) من ذلك الجنس. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: فأوسط العبيد الحبش، وأعلاهم الروم، والترك، وأدناهم الزنج[7]. ويؤخذ من الوسط أوسطه[8] قال الفقيه علي: وهذا إذا كانت هذه الأنواع توجد في ذلك المكان؛ إذ لو لم يوجد في بلد العقد[9] إلا بعضها كان لها الوسط مما وجد فيه. قال عليه السلام: البلد، أو ناحيتها[10] وهي ما حواه البريد[11].

---

(١) وظاهر الإطلاق خلافه (قرز).

(٢) إذا كان يختلف.

(٣) طولا وعرضا. (*) بل لا يشترط [ذكر التدرج، بل يكفي ذكر النوع. (قرز)] وهو ظاهر (الأزهار). (قرز).

(٤) قيل: أو نوعه.

(٥) فأما لو تزوج امرأة وهي صغيرة على قميص قطن غير معين فطلبته منه وقد صارت كبيرة؟ قال عليه السلام: الأقرب أنه يلزمه قميص كبير، كما في كفارة اليمين. (غيث) يعني أن العبرة بحال الأداء. (مفتي) والمذهب أن العبرة بحال العقد[1]؛ لأنه الموجب، وقد اعتبر بالقيمة حال العقد. (هبل)

(٦) عائد إلى الأرض وإلى غيرها، في أنه يلزم الوسط، مع ذكر القدر والناحية في الأرض، ومع ذكر الجنس في غيرها. (نجري) [فإن سمى؟ فقيل: انصرف إلى الغالب من نقد البلد، فإن لم يكن فإلى الوسط، فإن لم يكن فالأقل، ثم بأقرب بلد فيها تقدير (ذويد) و(بيان)].

(٧) بالفتح، وهو النوبة.

(٨) وكذا من الثياب.

(٩) صوابه في بلد الزوج. (قرز)

(١٠) فإن لم يكن وسط فالأقل (قرز) فإن وجد الأوسط بعد تسليم الأدنى فلاعبرة به، وقيل: تستحق نصفها. [وقيل: إذا لم يوجد وسط في البلد فنصف الأعلى. فينظر.]

(١١) وظهر لك أن البريد من جملة الناحية. (نجري).

---

(١) حيث لاعرف كأن يكون للتجمل. (قرز). وقيل: إن كان مما يراد به التجمل فقميص كبيرة، وإن كان مما يراد به الابتذال فبحال وقت العقد، هذا ما يقتضيه النظر. (شامي) (قرز).

تنبيه عن صاحب الوافي[١]: إذا سمى دارا غير معلومة[٢] كانت التسمية فاسدة. قال عليه السلام: يعني: باطلة[٣]. وفي الكافي: أن التزويج على بيت[٤] في الذمة يصح[٥]. **(وما سمي بتخيير[٦] تعين الأقرب إلى مهر المثل[٧])** نحو أن يقول: تزوجتك على هذا العبد، أو هذا العبد فإنها تستحق منهما ما قيمته[٨] أقرب إلى قدر مهر المثل، نحو أن يكون مهر مثلها[٩] مائة دينار، وأحد العبدين قيمته خمسون دينارا والآخر قيمته ستون دينارا فإنها تستحق الذي قيمته ستون؛ لأنه الأقرب إلى قدر مهر المثل، والوجه أن هذه التسمية فاسدة[١٠] لأجل التخيير فاستحقت مهر المثل، لكنها قد رضيت

---

(١) واسمه علي بن بلال، وهو عبد للسيدين، وكنيته أبو الحسن.

(٢) إذا لم يذكر البلد، وإلا صحت التسمية، ويلزم الوسط. (عامر) (قرز)

(٣) قال في (البحر): وهو ظاهر الأزهار.

(٤) أي: منزل.

(٥) من دار معلومة (قرز) [وهو ظاهر الكتاب. (نجري) ويلزم الوسط. (قرز)] وقيل: ولو مجهولة إذا كانت البلد معلومة

(*) كالخيمة، والمنزل، لقلة التفاوت فيه، بخلاف الدور. وقيل: لافرق بين الدار والخيمة ونحوها في أنه لا بد من ذكر القدر والناحية [ومثله عن عامر]

(٦) والتخيير مبطل إلا هنا، والطلاق، والظهار.

(*) وللتسمية حكم الصحة في أنه يتعين أعلاهما حيث هما ناقصان معا، ولو نقص عن مهر المثل، وأدناهما حيث هما زائدان، ولو زاد على مهر المثل، وحكم البطلان في أنه إذا كان أعلاهما أعلى، وأدناهما أدنى وفيت على الأدنى مهر المثل، وفي أنه إذا طلق قبل الدخول لم يلزم في ذلك كله إلا المتعة، ذكره بعض أصحابنا.

(٧) وهذا مع الدخول. (قرز) (*) لأنه الأصل يرجع إليه.

(٨) فإن التبس قدر مهر المثل فقيل: تستحق نصف العبدين. (عامر). ومثله عن (الدواري) وقيل: نصف قيمتهما. وقيل: الأقل. (حاشية سحولي) لأن الأصل براءة الذمة.

(٩) قيل: هذا في المكلفة، وإلا فمهر المثل. (شامي) إذا كان المزوج غير أبيها. (قرز)

(١٠) قلت: باطلة. (قرز)

بالنقصان فأعطيت ما هو أقرب إلى مهر مثلها. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: فإن طلقها قبل الدخول(١) كان لها المتعة(٢) فلو ذكرا خيارا مدة(٣) معلومة لأحدهما، لا لجميعهما(٤) صحت التسمية(٥).

قوله: (غالبا) احتراز من أن يكون أحد العبدين قيمته خمسون، والآخر قيمته مائة وعشرة مثلا ـ فإن الذي قيمته مائة وعشرة أقرب إلى مهر المثل من الذي قيمته خمسون، وهي لا تستحقه، وإنما تستحق الذي قيمته خمسون، ويوفيها عليه مهر مثلها، فيزيدها خمسين(٦).

(وحاصل المسألة(٧)) أن العبدين ونحوهما إما ان تستوي قيمتهما، أو يتفاضلان. إن استويا في القيمة استحقت أحدهما فقط، سواء(٨) كان كل واحد منهما فوق مهر المثل(٩) أم دونه، والخيار إلى الزوج. وأما إذا تفاضلا ـ

---

(١) وهو الموافق للقواعد.

(٢) ولها حكم الصحة، إذا دخل استحقت الأقرب إلى مهر المثل، وحكم الباطلة إذا طلق، فلامهر إلا المتعة. (شرح فتح معنى) (قرز) القياس أنها تستحق نصف ما قد عين؛ لأنها قد ملكته، فعلى هذا إذا كان المعين ذا رحم عتق بالعقد، وعلى قول (الفقيه يحي بن حسن البحيبح) بالدخول (قرز) [فقط إذا كان الخيار لها وإن كان الخيار له سلم قيمة ما اختار.]

(٣) هذا في المختلف، لا في المستوي فقد صحت، وظاهر الكتاب لا فرق (قرز).

(٤) لا بجميعهما فتفسد؛ لأجل التشاجر.

(٥) فإن طلق قبل الدخول استحقت نصف ما اختار من له الخيار، . فإن ماتت أو هو كان لورثة من له الخيار التعيين، فلو مات أحد العبدين من قبل انقضاء الخيار ـ فإن اختارت الميت لزم الزوج قيمته، وإن اختارت الحي تعين لها، وإن ماتا جميعا ؟ تستحق قيمة ما اختارت (قرز) إن كان الخيار لها، وإن كان الخيار له سلم قيمة من اختار. (قرز)

(٦) يقال: لم لزمت التوفية وقد رضيت بأحدهما ؟ قلنا: لم ترض بالأدنى بعينه فتعلق لها بذكر الأعلى حق، فوجب أن توفى عليه إلى مهر المثل؛ إذ هو الوسط: (صعيتري) و(غيث).

(٧) وجميع ما في الحاصل مع الدخول. (قرز)

(٨) مع الدخول.

(٩) ولا يرد الزايد للزوج؛ إذ قد رضي ببذله. (قرز)

فإن كان كل واحد منهما فوق مهر المثل، أو الأدنى قدر مهر المثل استحقت الأدنى؛ لأنه الأقرب إلى مهر المثل. وإن كان كل واحد منهما أدنى من مهر المثل، أو الأعلى منهما قدر مهر المثل[١] استحقت الأعلى؛ لأنه الأقرب إلى مهر المثل. وإن كان[٢] أحدهما دون مهر المثل والآخر فوقه أخذت الأدنى، ووفاها ما نقص من مهر المثل[٣].

(و) أما إذا سمى عبدا، وعبدا، أو نحوهما(**بجمع**[٤]) لا بتخيير، نحو أن يقول: تزوجتها بهذا العبد، وهذا العبد، ونحو ذلك (**تعين**) ما سمى جميعا (**وإن تعدى**) ذلك المجموع (**مهر المثل**) استحقته. قال عليه السلام: ولا أحفظ في ذلك خلافا (و) يصح (**من مريض**)[٥] أن ....

---

(١) فإن كان الأقرب إلى مهر المثل قيمته دون عشرة دراهم؟ الجواب: أنها توفى مهر المثل. : (حثيث) ولعل الوجه أنه لاحكم لرضائها في الأدنى؛ لأن الحق لله تعالى. وقيل: إلى قدر عشر فقال. (مفتي) (قرز)

(٢) هذه صورة غالبا.

(٣) هذا إن علم مهر المثل، فإن جهل استحقت الأدنى. وقيل: نصف هذا، ونصف هذا، والمختار الأول. (مفتي) نحو أن تكون قيمة أحدهما ستين، والآخر مائة، ومهر المثل ثمانين، فإن سلم الأدنى وفاها عشرين، وإن سلم الأعلى استحق عشرين، والخيار إلى الزوج. (سماع)

(٤) (تنبيه) فإن قال: أتزوجها على هذا الحر، فإذا هو عبد، أو على هذا الخمر فإذا هو خل صحت التسمية، واستحقت العبد، وهكذا الخل [إن كان له، وإلّا فقيمته. (قرز)] لأن الإشارة أقوى من التسمية، وفي العكس تبطل التسمية لذلك. فإن قلت: كيف استحقت العبد في الصورة الأولى، وقد أقر سيده أنه حر؟ فالجواب: على أن ذلك محمول على أن العبد كان ملكاً للغير حال الإشارة، أو أنه قصد التزكية وصادقه العبد (ذكر معنى ذلك في الغيث). (شرح بهران). (*) وحذف المؤلف قوله: «ويجمع» الخ. وقال: لا فائدة فيه، وهي تستحق كلما ذكر في العقد، قال في (حاشية سحولي): إنما ذكره ليفرع عليه ما بعده، وهو قوله: فإن بطل [فلا وجه للإعتراض مع هذا التأويل.]

(٥) قال في (البحر): ومن وكل غيره يتزوج له امرأة فتزوج له، وضمن لها بالمهر، ثم أنكر الزوج الوكالة فإنه يلزم الوكيل نصف المهر؛ لأن إنكار الزوج كطلاقه، فيؤخذ الوكيل بإقراره. (قرز). (*) ومات عنه. (كواكب) (قرز) (*) ونحوه كالسكران، وزائل العقل، =

يتزوج[١] بزائد على مهر المثل إن (لم يتمكن) من الزواجة[٢] (بدونه) أي: بدون ذلك الزائد على مهر المثل[٣] فأما إذا تمكن من استنكاح هذه[٤] بمهر مثلها لم يجز له الزيادة عليه إلا من الثلث[٥] وأما مهر المثل فليس بمحاباة، وكذا الزائد عليه إذا لم يتمكن بدونه[٦].

(فإن بطل) ذلك الذي عينه مهرا، نحو أن يسمي عبدا فانكشف حرا (أو) بطل (بعضه) فقط، نحو أن يسمي لها عبدين فينكشف أحدهما حرا[٧] (ولو) كان ذلك البعض الذي بطل (غرضا) لها، لا مالا، نحو أن يتزوجها

= والمجروح جراحة يخشى معها التلف، والصبي المميز، والمبطون، وغيره. قلت: وهذا الذي ذكره هو المقصود بنحوه. قلت: وكذا المبارز للقتال، والمقود للقتل وغيره. (حاشية سحولي) (*) وللمريضة أن تتزوج بدون مهر المثل، ولو بذل لها فوقه. (معيار) (قرز)

(١) وكذلك التسري لأن له أن يتزوج ويتسرى من شاء. (قرز)

(٢) الزواجة بالفتح اسم. من زَوَّجَ، مثل سلّم سلاما، وكلّم كلاما، ويجوز الكسر ذهابا إلى أنه من باب المفاعلة (مصباح)

(٣) ولو أمكن زواجة غيرها بدون مهر المثل (بيان) (قرز)(*) وكذا الشراء بالقيمة، ولو أمكنه النقصان منها لأنه تلحقه المنة في النقصان، والدخول تحت منة الغير لا يجوز. (تذكرة علي بن زيد)

(٤) المعينة [ولووجب غيرها بمهر المثل أو دونه. (بيان) (قرز).

(٥) بعد قضاء مهر المثل، وقضاء ما عليه من الديون إن مات من ذلك المرض.

(*) حيث له وارث [(قرز) أو دين مستغرق. (قرز)] (*) ولو معه امرأة غيرها، فإن ذلك مستثنى (قرز) ولفظ حاشية: ولو مع ثلاث من قبل، وزاد الرابعة، أو عقد بأربع

(*) وهل يبقى الزائد على الثلث في ذمته أو يسقط في الخلع؟ ذكر عن (البيان): أنه إذا كان معينا بطل[١] الزائد على الثلث، وإن كان غير معين بقي الزائد على الثلث في الذمة، ولعل هذا كذلك. (هبل) (قرز)

(٦) وعلى مدعي المحاباة البينة. (قرز).

(٧) لا العكس فيصح؛ إذ الإشارة أقوى من العبارة. (قرز)

---

(١) هلا قيل: يكون الزائد في ذمته، كما لو سمى ملك الغير. وفي (المشارق) يبقى موقوفا على إجازة الورثة.

على عبد، وعلى أن يطلق فلانة[١] فأوفاها العبد، ولم يطلق فلانة، فإنه إذا اتفق شيء من هذه الصور[٢] **(وفيت مهر المثل)**[٣] في جميع هذه الصور الثلاث[٤] لأن التسمية انكشفت أنها باطلة، فإذا بطل كله أعطاها مهر المثل، من أيِّ مال شاء[٥] وإن بطل البعض استحقت ذلك البعض الذي لم يبطل[٦] بعينه، ويوفيها عليه[٧] قدر مهر مثلها، وإذا لم يدخل بها مع هذه التسمية فلها المتعة فقط[٨].

قال عليه السلام: وذلك واضح. قال الفقيه يوسف:[٩] ولقائل أن يقول: بطلان بعض المسمى لا يبطل البعض الآخر، سواء عَلِمَا، أو جَهِلَا، كما لا يبطل

---

(١) (تنبيه) قال الفقيه يوسف: لو قال: زوجتك على طلاق فلانة انعقد النكاح بقوله: طلقت؛ لأنه يجري مجرى القبول، كما قالوا في الهبة: لو قال: وهبت لك على أن تطلق، كان طلاقه قبولا. قلت: ويلزم المثل في هذا الصورة. (غيث) صوابه: على طلاق فلانة. فقال: طلقت. وإلا لم يكن طلاقه قبولا. (مفتي) لأنه عدة، ولا ينعقد بها. (مفتي)

(٢) ليس إلا صورتان؛ لأن قوله: «ولو غرضا» لم يعد ثالثا. قد جعلت صورة فلا اعتراض.

(٣) فإن زاد العبد المسمى على مهر المثل استحقت مهر المثل بالدخول. وفي (الفتح): تستحقه. وهو القوي. وفي (حاشية سحولي): فلو كان العبد أكثر من مهر مثلها لم تستحقه، وإنما تستحق بالدخول مهر المثل فقط، فيكون العبد للزوج، ويسلم لها مهر المثل، وذلك واضح. (قرز)

(٤) شكّل عليه. ووجهه: أنه حيث بطل كله استحقت مهر المثل، ولا شيء توفى عليه.

(٥) إذا تراضيا. (قرز) (*) صوابه: من جنس مهر المثل (قرز) جنساً، وصفة، مع عدم المراضاة.

(٦) على جهة المراضاة (قرز) وإلا فليس لها إلا مهر المثل؛ لأن التسمية باطلة. وقيل: تستحقه بعينه وإن كانت التسمية باطلة؛ لأن للتعيين حكما.

(٧) إن جهلت ذلك، ونقص عن مهر المثل. (ذويد).

(٨) مع الطلاق. (قرز)

(٩) المختار كلام الفقيه يوسف؛ بدليل أنها تستحق المسمى، وتوفى عليه إن نقص من مهر المثل، وإن وفى أو زاد على مهر المثل استحقته، فلو كانت التسمية باطلة رجع إلى مهر المثل، من غير نظر إلى المسمى فليس كالباطلة من كل وجه. (عامر) كلام الفقيه يوسف خلاف المذهب؛ لأنه قال بصحة التسمية، وقواه (حثيث).

النكاح الصحيح انضمام غيره إليه مما لا يصح، لكن إذا جهلت فكأنها لم ترض بالنقصان من مهر المثل إلا إذا كانا عبدين فترجع فيما نقصت إذا تبين كونه حرا، ويصير سبيل هذا سبيل المرأة إذا شرطت على زوجها شروطا[١] لا تلزم، ونقصت من مهرها لأجل هذه الشروط ـ فإنه إذا لم يف رجعت في الذي نقصت، كذا هنا. ولو طلق قبل الدخول هنا، وفي مسألة[٢] الشروط ـ وجب نصف المسمى، كما لو زوّج وكيل[٣] الولي بأقل من مهر المثل. واختلفت الحنفية فمنهم من قال: تستحق العبد فقط، ومنهم من قال: تستحقه، وقيمة الحر لو كان عبدا.

---

(١) قلنا: في مسألة الشروط إسقاط علق على شرط لا يفسد [لا يبطل. نخ] التسمية، فإن وفى بالشرط وإلا رجعت، وهنا انضمت التسمية الباطلة إلى الصحيحة فأبطلت التسمية. (مفتي)

(٢) في قوله: «أو يلغو شرط» الخ (*) مسلم في مسألة الشروط، لاهنا. (قرز)

(٣) قيل: لأن وكيل الولي له مع ذلك ولاية، بخلاف وكيل الزوج فهو وكيل محض. قلنا: لا نسلم في وكيل الولي أن له ولاية مع الوكالة، فحينئذ لا فرق، فيكون موقوفاً حقيقة. (مفتي). وفي (البيان) ما لفظه: وإن وكل الولي من يزوجها فزوجها بدون مهر مثلها أكثر مما يتغابن الناس بمثله [لا فرق. (قرز)] ولم ترض الزوجة. فقال المؤيد بالله، وأبو العباس: يصح العقد، ويخير الزوج، كما في الولي. (بلفظه) بين الدخول بها على مهر مثلها، وبين طلاقها ولا شيء. (قرز) إلا المتعة. (قرز).

(*) يعني: ثم طلقها قبل الدخول استحقت نصف المسمى. (بيان) وعندنا لا شيء إلا المتعة. (قرز) (*) شكّل عليه. ووجهه: أن هذا موقوف [والصحيح أن العقد نافذ. (قرز)] فلاشيء، وهذا إنما يستقيم على القول بانبرامه، وعلى القول بصحة الفرق بين وكيل الزوج والولي. وقد نُظّر

(*) أو الولي[١] وهذا غير مسلم؛ لأنه موقوف حقيقة. قيل: هذا إذا عين قدر مهر المثل، وإلا فالعقد نافذ وإنما يثبت لها الامتناع حتى يسمي، بل يكون موقوفا، سواء عين المهر أم لا، فلاشيء إذا طلق إلا المتعة، بل لا شيء؛ لأنه موقوف حقيقة.

---

(١) ولفظ (البيان) (مسألة) إذا أذنت البالغة بالزواجة فيزوجها الولي بدون مهر مثلها ـ خير الزوج بين الدخول بها على مهر مثلها، وبين طلاقها ونصف المسمى. الصحيح لا شيء إلا المتعة. (قرز)

تنبيه قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وإنما تستحق التوفية حيث جهلت حرية الآخر، أما لو علمت بحريته[١] فإنها لا تستحق إلا العبد[٢] **(كصغيرة سمى لها)** وليها وهو (غير أبيها[٣] **دونه**[٤]) أي: دون مهر المثل فإنهاتوفى مهر المثل فإن كان المزوج لها أبوها[٥] لم تستحق توفية[٦].

---

(١) قال في (البحر): ومفهومه أن التسمية صحيحة[١] وأخذنا ذلك من قول المؤيد بالله: إذا تزوج على مهر معلوم ومجهول ـ صح المعلوم، وبطل المجهول، ويستحق المعلوم فقط، وقال الحقيني: يوفى معه مهر المثل

(٢) قلت: وظاهر (الأزهار) الإطلاق. (مفتي) و(سحولي)

(٣) ولو وصيه، بإنكاحها معينا. (حاشية سحولي) (قرز)

(*) لأن الأب لا يتهم بخلاف الأصلح لابنته؛ لأن المهر فيها مقصود، وهل تسمع دعواها في عدم المصلحة بعد البلوغ ؟ وإذا قلنا: تسمع. هل يكون القول قولها ؟ أجيب: أنها إذا لم تخير في النكاح، فكذا في المهر، والمسألة محل النظر، وطن فرق فارق بين المصلحة في النكاح فلا تخير؛ لقيام الدليل فيه، وعدم المصلحة في النقص من المهر لم ينعقد. وفي الفرق هنا بين الأب وسائر الأولياء إشارة وميل إلى مثل قول ابي طالب في البيع. (إملاء شامي) (*) وكذا الصغير لو زوج بأكثر من مهر المثل، إذا كان غير أبيه. (بيان) (*) فوق ما يتغابن الناس بمثله، كالوكيل ينقلب فضوليا بمخالفته المعتاد في الإطلاق، ومثله في (شرح الفتح) وظاهر الكتاب الإطلاق.

(*) قال الفقيه يوسف: إلا أن يكون المزوج لها ولي مالها - ونقض لمصلحة - جاز له النقص، كالجد، والحاكم، والأخ ونحوه، وهو الوصي[٢]. (بيان) - والأزهار يخالفه (قرز).

(٤) بخلاف ما إذا زوج أمة ابنه بدون مهر المثل فللإبن الاعتراض متى بلغ؛ لأن المهر مقصود في الأمة، لا في الحرة، فالأب غير متهم في ابنته. (كواكب)

(٥) ولا يكون لها الاعتراض بعد البلوغ؛ إذ لا يتهم الأب في تحري المصلحة.

(*) أو وكيله.

(٦) ظاهره ولو زوجها لغير مصلحة. (قرز)

---

(١) حيث كانت قيمة العبد عشر فقال فصاعدا. (حاشية سحولي)

(٢) فقد رأى المصلحة في النقصان. (بيان) ومثله في المعيار.

وقال الشافعي، وأبو يوسف،[١] ومحمد: لا يصح أن ينقصها من مهر المثل[٢] ولا يزيد على مهر المثل في حق الصغيرين، ولهما الاعتراض إذا بلغا، أو كبيرة سمى لها ولي نكاحها دون مهر المثل (**بدون رضاها**) أي: لم ترض بالتسمية[٣] فأما النكاح فقد كانت أذنت به ـ فإنها تستحق أن توفى[٤] مهر المثل (**ولو**) كان (**أبوها**) هو المسمي لها فإن لها أن تعترض، وأما لو رضيت بدون مهر المثل جاز ذلك، ولم يكن للأولياء الاعتراض[٥] عندنا، والشافعي. وقال أبو حنيفة: لهم أن يعترضوا. وقواه الفقيه محمد بن سليمان[٦] إذا كان عليهم غضاضة[٧] (**أو**) زوَّجها وليُّها (**بدون ما**) قد كانت (**رضيت**[٨] **به**) من المهر ـ فإنها تستحق[٩] أن توفى مهر المثل، وسواء كان

---

(١) وحجة أبي يوسف، والشافعي: كما لو باع متاعها بغبن فاحش. قلنا: لم تخير في النكاح، فكذا في عوضه؛ إذ المقصود بالنكاح رعاية المراتب والنسب، لا المال، وأما الكبيرة فلا يلزمها؛ إذ هي أحق بنفسها. (بستان)

(٢) في الصغيرة.

(٣) أي: لم يذكرها.

(٤) فلو قالت: زوجني بلا مهر. فزوجها بمهر، صح النكاح إجماعاً؛ إذ زاد خيراً، كلو قال: بع بعشرة فباع بعشرين. (نجري) حيث كان قدر مهر المثل أو أكثر، وإلَّا استحقت مهر المثل. (مفتي) (قرز)

(٥) إذ الحق لها. مالم ينقص عن عشر قفال خالصة فلا يصح، ولهم الاعتراض. (قرز).

(٦) و(عامر) و(الهبل) و(الشامي) و(المفتي) وقواه في (البحر).

(٧) قلنا: لا عبرة بالغضاضة في غير النكاح؛ إذ القصد في النكاح رعاية المراتب والنسب، لا المال، وكما لو رضيت في البيع ونحوه. (صعيتري)

(٨) ولو يسيرا، كالوكيل المعين له الثمن، فينقلب فضوليا بمخالفة ما عين وإن قل (قرز).

(٩) فلو أمرت الولي أن يعقد بمائتين فعقد بمائة وخمسين، ومهر المثل مائة، فإنها قبل الإجازة تستحق المائة فقط، وبعدها تستحق التتميم إلى مائة وخمسين، وفي العكس[١] ترد. (شرح فتح) يعني: حيث زوج بمائتين فترد إلى مائة وخمسين.

---

(١) ينظر كيف صورة العكس؟. يتصور لو كان مهر المثل مائتين، ورضيت بمائة وخمسين فتستحق مهر المثل وهو مائتان، ولو كان أكثر مما قد رضيت به.

المزوج لها أباً أو غيرَه **(أو)** أذنت بالنقص من مهر المثل إذا زوجها فلانا، وأمرت[١] ألا ينقص لفلان[٢] إذا كان هو الزوج فنقص وليها **(لغير من أذنت بالنقص له)** فإنها تستحق أن يوفيها الزوج مهر المثل، ولا تستحق أن توفى مهر المثل في هذه الصور إلا **(مع الوطء[٣] في الكل)** منها، فأما إذا لم يكن قد حصل وطء لم تستحق في جميعها[٤].

(قيل:[٥] و) هذه المسائل الأربع[٦] **(النكاح فيها موقوف[٧])** وهي مسألة الصغيرة التي زوَّجها غير أبيها بدون مهر المثل. ومسألة[٨] الكبيرة التي

---

(١) أو لم تأمر.

(٢) أي: لم تأذن.

(٣) في القبل أو الدبر. (قرز) (*) مع الجهل في التسمية، فإن وطئ مع العلم على قول القال الفقيه يحي بن حسن البحيبح حد، وفي الصورتين الآخرتين على قول (الهبل).

(٤) إلا المتعة (قرز) كالطلاق. (قرز) ولو قد خلى بها خلوة صحيحة، وهو ظاهر (الأزهار) فيما سبق. (قرز)

(٥) وكان عليه السلام يقوى كلام (التخريجات) قال: وإنما قال: «قيل» لغرابته[١] لا لضعفه. يعني: ولكون ضعفه غيْرَه، فأشار إلى ذلك وإن كان قويا على المذهب،

(٦) وفي جميع هذه الصور إذا أجازت بعد الدخول لم تستحق إلا المسمى؛ لأن لزوم مهر المثل كالمشروط بأن لا تجيز، والإجازة تنعطف إلى وقت العقد. (شرح أثمار) (قرز). وفي (شرح الفتح) مثله بالمعنى، وإن كان قد ذكر في (بيان ابن مظفر) أنه قد تقرر المثل بالدخول، ويلزم بالإجازة المسمى.

(٧) حقيقة. (بحر). (*) مجاز. عبارة (الهداية): والنكاح فيها منبرم.

(٨) وهذه الصورة العقد فيها نافذ كالأولى، وهما مقيستان، والآخرتان منصوصتان لصاحب التخريجات، ذكره الفقيه يوسف، والتعليل فيهما قوي، وإنما صعف لغرابة قائله، وإذا طلق في الأولتين فالمتعة، لا الآخرتين فلاشيء؛ لأن الوقف فيهما ظاهر؛ لأن صحة العقد مشروط بصحة التسمية، وكان وجه الفرق. فإن دخل مع الجهل ـ فإن أجازت بعد ذلك ـ لزم المسمى، وإن لم تجز لزم مهر المثل، ولها الفسخ. وقرره (الهبل).

---

(١) يعني: لغرابة قائله.

أذنت بالعقد، ولم يذكر المهر، فزوجها وليها بدون مهر[١] المثل. ومسألة من زوجها وليها بدون ما رضيت به من المهر. ومسألة من أذنت بأن يزوجها وليها فلانا أو فلانا، وينقص لفلان دون فلان، فنقص لمن لم تأذن بالنقص له - فالعقد في هذه الصور كلها[٢] موقوف **(لا ينفذ إلا بإجازة العقد)** ولو قد دخل الزوج لم ينفذ بالدخول. والقائل بأنه يكون موقوفا ولو حصل الدخول هو صاحب البيان[٣] حكى ذلك عن كتاب التخريجات[٤] لكنه حكاه في صورة واحدة[٥] فقسنا[٦] بقية الصور عليها؛ لأنها مثلها، لا تفارقها قط،

---

(١) ذكره أبو طالب، وقال[١] المؤيد بالله: إنه قد انبرم العقد - ويبقى المهر موقوفا على إجازتها - في جميع الصور، ولها الامتناع قبل الدخول حتى يسمي، ثم حتى يعين، ثم حتى يسلم، فإن طلق قبل الدخول استحقت نصف المسمى [مشكل على "نصف"][٢] وإن دخل بها وجب لها مهر المثل، هذا ما رواه (عامر بن محمد الذماري) وقيل: إن العقد في الأولى موقوف مجازا، والذي بعدها غير موقوف، بل نافذ، والإثنتان الآخرتان موقوف حقيقة.

(٢) حقيقة. (حاشية سحولي) وقيل: مجازاً في الصغيرة، وحقيقة في الكبيرة. (هداية)

(٣) (بيان السحامي). وقيل: (بيان العمراني). وقيل: (بيان ابن معوضة).

(٤) الواصل من العراق من كتب القاضي محمد بن أسعد المرادي داعي المنصور بالله إلى الجيل والديلم، وأما مؤلفه فلم نعلم من هو.

(٥) بل في صورتين، وهما الآخرتان (فتح).

(٦) بل هما صورتان، ذكرهما في (الزهور) أحدهما: التي ذكرها مولانا عليه السلام في الكتاب.

الثانية: حيث نقص وليها لغير من أذنت بالنقص له. مثاله: لو أذنت لوليها يزوجها من زيد بمائة، ومهر مثلها مائتان، فزوجها من عمرو بمائة، فدخل بها ظانة أنه زيد، فلها الفسخ ومائتان. (زهور)

---

(١) قلت: وظاهر الأزهار أنه موقوف حقيقة في الجميع.

(٢) وظاهر الأزهار أنها لا تستحق بالطلاق قبل الدخول إلا المتعة [فقط] (قرز).

والصورة التي ذكرها قال: لو أن امرأة أمرت وليها أن يزوجها بألف، ومهر المثل ألفان، فزوجها بخمسمائة[١] ودخل بها، وهي لا تعلم تسمية الولي - كان لها الفسخ[٢] وألفان. يعني: أنها تستحق مهر المثل بالوطء، ولها[٣] الفسخ من حيث خالف في التسمية، فصار فضوليا[٤] فكان العقد موقوفا، ولم يكن الدخول إجازة؛ لأنه قبل العلم.

قال مولانا عليه السلام: والثلاث الصور الباقية مثلها، فما قال في هذه قال فيهن. أما الصغيرة فلأن لها أن تعترض[٥] بعد البلوغ في نفس الزوج[٦] فكذلك في المهر، وأما الكبيرة التي أذنت[٧] بالنكاح ولم تذكر مهرا، فسمى لها مهرا دون مهر مثلها، فدخل بها، ولم تعلم بالتسمية، فهي كالتي أذنت بقدر معلوم فسمى دونه، فإذا كان في حق هذه موقوفا[٨] ولو دخل بها، ففي

---

(١) ينظر لو لم يسم في هذه الصورة؟[١] قيل: ينقلب فضوليا حيث لم يسم، أو سمى فوق الألف. (تهامي)

(٢) أي: الرد؛ لأن الفسخ لا يكون إلا بعد أن ثبت، وهو موقوف حقيقة.

(٣) صوابه: ولها الرد.

(٤) وفي (الفتح وشرحه): تستحق بالإجازة المسمى إذا مات، قال الإمام شرف الدين: أو دخل، ونصفه قبل الدخول إن طلق، ويسقط مهر المثل الذي قد كان لزم بالوطء قبل الإجازة؛ لصحة العقد حينئذ بالانعطاف بالإجازة؛ لأنها لما وقعت انعطف على العقد، فكأنه وقع الوطء في نكاح صحيح، كما هو حكم كل موقوف، فإن الإجازة تنعطف، وتصيره صحيحا، أي: نافذا، كما في البيع وغيره. (تكميل)

(٥) لأن لها حقا في توفية مهر المثل كالتكبيرة.

(٦) الأولى في التعليل أنها كالكبيرة التي لم يذكر لها مهر رأساً؛ لأن مهر المثل حق لها. (مفتي)

(٧) ليس كذلك؛ لأنه كالمشروط هنا.

(٨) يعني: مسألة التخريجات.

---

(١) فيها وفي العقد جميعا، القاعدة الثانية: إن نقص التسمية نقض للعقد، ولا تصح إجازة أحدهما دون الآخر، فإذا ثبتت هاتان القاعدتان ثبت ما ذكره في التخريجات، وأشار إليه في اللمع. (غيث بلفظه).

حق تلك[١] أولى وأحرى.

وأما التي أذنت بالنقص لشخص دون شخص فنقص لغيره، فهي كمن أذنت[٢] بقدر معلوم لشخص فسمى دونه سواء سواء قطعا. فظهر لك أن ما ذكره في التخريجات في تلك الصورة ثابت في الصور الثلاث أيضا؛ لأنها مستوية، واستواؤها معلوم يقينا[٣] ولهذا جمعنا بينها في الحكم، أعني: في الأزهار، حيث قلنا: «قيل والنكاح فيها موقوف» ولا ينفذ العقد الموقوف بالإجازة إلا إذا كان فعل الإجازة **(غير مشروط[٤] بكون المهر كذا)** فأما إذا كان فعل الإجازة مشروطا لم تصح الإجازة حتى يثبت الشرط.

مثال ذلك: أن تقول المرأة: أجزت العقد بشرط أن يكون المهر كذا - فإنه لا ينفذ العقد بإجازتها إلا إذا كان ذلك المسمى مثل ما ذكرت[٥] فإن كان مخالفا لذلك لم ينفذ العقد بهذه الإجازة، ولا يبطل؛ لأن العقد الموقوف لا يبطل[٦] بمجرد الامتناع من الإجازة، وإنما يبطل بالرد[٧] وهذا الشرط ليس برد، وإنما هو امتناع من الإجازة، فتعرض ما رسمت من المهر على الزوج فإن التزمه لها صح[٨] ذلك العقد الموقوف، وإن لم يلتزمه بل رد ذلك - بطل

---

(١) قلت: بل دونها؛ لأنها لم تعين شيئا. (مفتي)

(*) لمخالفته من وجهين أحدهما: أنه سمى بغير أذن. والثاني: أنه نقص من مهر المثل. (غيث) (*) ويتكرر المهر بتكرر الوطء إن تخلل التسليم في هذه الصور جميعا، حيث كان الوطء جهلا، لا يتخلل حكمه في الأصح (بيان) (قرزه)

(٢) ليس كذلك؛ لأنه كالمشروط هنا.

(٣) أي: شرعا.

(٤) انتهاء كلام التخريجات. (حثيث)

(٥) ولو فوق مهر المثل. (قرز).

(٦) ما لم يجر عرف بأن الامتناع رد [يبطل العقد (قرز)] والعرف أن الامتناع من الإجازة رد. (من بعض حواشي الزهور) [والمعتمد عليه العرف.]

(٧) وهذا ضابط لكل عقد موقوف، يعني: أنه لا يبطل العقد الموقوف إلا بالرد عند أهل المذهب (*) أو الموت.

(٨) أي: نفذ.

العقد[١]. (و) لو عقد الرجل لابنه البالغ[٢] أو بنته البالغة، وسمى لزوجة ابنه فوق مهر المثل، ولإبنته دونه فقالا: أجزنا عقد النكاح، لا المهر المسمى. أي: كل واحد قال كذلك ـ كان قولهما: لا المهر (كالشرط)[٣] أي: يجري قولهما: (أجزنا العقد[٤] لا المهر) مجرى قولهما: أجزنا العقد بشرط كون المهر كذا ـ فلا ينفذ عقد النكاح حينئذ بهذه الإجازة، بل يعرض[٥] ما ترسمانه من المهر، فإن رضي به الآخر نفذ العقد، وإلا بطل[٦] كما في

---

(١) لعل هذا حيث رد العقد، فإن رد التسمية بقي موقوفا.

(*) ويكفي الرد وإن لم يأتيا بلفظ الفسخ؛ لأنه لا يشترط لفظ الفسخ إلا في العقد النافذ. (قرز) (*) حيث رد العقد، وإن رد التسمية بقي موقوفا

(*) إلى هنا انتهاء كلام صاحب التخريجات.

(٢) والفرق بين هذه الصورة و كبيرة بدون رضاها ولو ابوها أن هنا لم يأذن بالعقد، ولا بالمهر، بخلاف الأولى فقد أذنت بالعقد (ذكر معناه في بعض الحواشي).

(٣) وفارقت هذه المسألة من مسائل التخريجات؛ لأنها أذنت بالنكاح فقط، ولم يذكر المهر رأسا، فعقد الولي بغير تسمية، فلم يكن منه مخالفة توجب الوقف. يقال: هلا كان فضولياً، حيث كانت العادة التسمية، كما يأتي في الوكالة، في قوله: «المخالفي المعتاد في الإطلاق» وظاهر ما يأتي الإطلاق فينظر. االلَّهُمَّ إلا أن يحمل ما يأتي على المعاوضات الحقيقية، كالبيع، والأجارة؛ إذ العوض فيهما مقصود، وذكره شرط في صحة العقد، بخلاف ما هنا وتكون هذه كالثانية من الأربع فحصل الفرق.

(٤) لعل هذا حيث لم يأذن بالعقد والتسمية، وإلا فهي الصورة الثانية من الصور الأربع [وقد استفيد هذا المعنى من قوله: «أجزنا عقد النكاح» فدل هذا على أنه بغير إذن.]

(٥) أي: الرجل.

(٦) بل يبقى موقوفا على إجازة أخرى حيث لم يحصل رد. (قرز)

(*) ويأتي على قول أهل المذهب أنه إذا طلق الابن الأجنبية عالما بالمهر كان إجازة، ويلزم بالدخول المسمى، وإن طلق جاهلا فلاشيء [لأنه موقوف حقيقة] إذ هو فسخ، وأما زوج البنت فيكون طلاقه فسخا مطلقا[١] (زهور) (قرز) فإن كان قد وطئ عالما قبل=

---

(١) عالماً، أو جاهلاً، فلا يلزم شيء. (قرز) لأنه موقوف من جهتها حقيقة. (قرز)

الصورة الأولى. ذكر ذلك في اللمع[١] والأمير الحسين.

وقال ابن معرف:[٢] ورواه عن الأحكام. قال الفقيه محمد بن سليمان، وكذا في الشرحين[٣]: إن قولهما: «أجزنا العقد، ولم نجز المهر» ليس كالشرط، بل ينفذ النكاح بقولهما: «أجزنا العقد» ويلغو قولهما:[٤] «لا المهر» فإن دخل وجب مهر المثل، وإن طلق قبل لزمت المتعة[٥] فأما إذا أجازا العقد والمهر صح[٦] ذلك، ولا كلام إلا عند من لم يصحح العقد الموقوف[٧] فإن أجازا النكاح، وسكتا[٨] عن المهر مع علمهما بما سمى - كان ذلك إجازة للنكاح والمهر جميعا. وإن كانا جاهلين[٩] للمسمى كان موقوفا على إجازتهما[١٠].

= الإجازة حُدّ، وإذا أجازت بعد الحد لزم الأرش من بيت المال (قرز).

(١) للأمير علي بن الحسين.

(٢) وقواه (المفتي) و (الشامي) و (عامر).

(٣) شرح التجريد للمؤيد بالله، وشرح التحرير لأبي طالب.

(٤) لأنهما أمران متغايران مختلفان، فلا يلزم من وقف أحدهما وقف الآخر. (بحر معنى) فيصير كالولي عقد بغير إجازة.

(٥) كما لو لم يسم. بل نصف المسمى على المختار. بل لا شيء (قرز).

(٦) أي: نفذ.

(٧) الناصر، والشافعي.

(٨) لفظ (البيان) وإن أجازا العقد، وسكتا عن المهر - فمع علمهما به - يصح أيضاً، ومع جهلهما به لا يصح المهر. ذكر معناه أبو العباس، وهو يأتي كقول المنصور بالله: إذا أجاز البيع مع جهل الثمن. لا يصح، لكن اختلفوا هنا، فقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: قد انبرم العقد دون المهر، فيجب مهر المثل. (بيان بلفظه) كالدخول. (قرز)

(٩) وهكذا في (التذكرة) قال في (تعليقها): هذا ذكره أبو العباس: وظاهره أنه مع جهل المهر لا تتم الإجازة، بل يكون لها الفسخ موقوفا متى علما به، كما ذكره المنصور بالله في إجازة البيع مع جهل الثمن والإجازة مع جهل الأجرة

(١٠) هذا [موقوف] على قول الأميرين، إلا على قول ابن معرف، فقد نفذ بمهر المثل.

(و) لو علمت المرأة بالعقد، وما سمى لها فيه فلم يصدر منها لفظ إجازة، لكن مكنت الزوج من نفسها ـ كان تمكينها له (كالإجازة)[١] للعقد والمهر جميعا، حيث وقع (التمكين[٢] بعد العلم) بالعقد والتسمية، فأما لو جهلت العقد لم يكن التمكين إجازة، وأما لو علمت العقد وجهلت التسمية فلا إشكال أن التسمية تبقى موقوفة على إجازتها. وهل يبقى النكاح[٣] موقوفا[٤] أيضا، فيبطل إذا ردت التسمية،[٥] ولم ترض بها ؟.

قال عليه السلام: لعل الخلاف بين ابن معرف والأميرين يأتي هنا[٦].

قال: وقول صاحب التخريجات الذي قدمنا يعضد كلام الأميرين.

فصل

(و) المرأة يجوز (لها الامتناع[٧]) من الزوج ....

(١) ويكون العقد صحيحاً.

(٢) لأن الإجازة بالفعل كالإجازة بالقول. (*) بالوطء، أو أي مقدماته (قرز). (شكايدي) و(مجاهد) (*) لفظ (حاشية سحولي): فإن مكنت قبل العلم بالعقد فقال في (البيان): (فرع) فلو أجازت من بعد لم يسقط عنها الحد، والوالد أيده الله يذكر أن المشائخ يختارون للمذهب سقوط الحد مع الإجازة؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وكذا يأتي في العبد لو دخل قبل إجازة سيده، وكذا الزوج لو دخل بزوجته قبل أن يجيز عقده لها، ثم حصلت الإجازة في الجميع، فالحكم واحد. وفي (شرح الزهور) فيما إذا وطء العبد عالما بالتحريم، ثم أجاز سيده ـ قال سيدنا: سقوط الحد أظهر. (حاشية سحولي لفظا)

(٣) يقال: إنه غير موقوف على قول ابن معرف؛ لأن قد لزم مهر المثل بالدخول، فينظر في ذلك. (إملاء)

(٤) نعم يبقى النكاح موقوفاً.

(٥) والعقد.

(٦) المذهب أنه يبقى موقوفا (قرز).

(٧) وينظر لو دخل بها وهي جاهلة في أن لها الامتناع ؟ قيل: لا فرق بين العلم والجهل؛ لأنه إسقاط حق، وقواه (التهامي). ما لم تسلم نفسها بشرط صحيح، ثم لم يحصل الشرط. (فتح) (قرز) (*) ولها النفقة إن امتنعت (بيان) من النفقات (قرز). ولا =

أن يطأها[١] حتى يسمي لها[٢] مهرا. . إلى آخر المسألة، لكن لا يجوز لها ذلك إلا (**قبل الدخول**[٣]) فأما بعد الدخول (**برضاء الكبيرة**)[٤] فليس لها[٥] أن تمتنع بعد أن دخل بها برضائها[٦] وأما لو دخل بها بغير رضائها[٧] نحو: أن تكون نائمة[٨] أو مكرهة فلها الامتناع[٩] بعد ذلك[١٠]. وقال أبو العباس، وأبو حنيفة:[١١] لها أن تمتنع بعد الدخول بالرضاء أيضا[١٢].

= تصير ناشزة بالامتناع حتى يسمي لها، أو يعين؛ إذ لا موجب لسقوطها. (غيث) (قرز)

(*) ولو أذنت بعدم التسمية، وهذا هو الصحيح. (قرز)

(١) وكذا سائر المقدمات. (قرز).

(٢) بالغاً ما بلغ. وقيل: إلى قدر مهر المثل. (قرز)

(٣) أو مقدماته. (شكايدي) وظاهر (الأزهار) خلافه. (قرز) وقيل: لا يكفي مقدماته ما لم يطأ، ولو في الدبر. (حاشية سحولي لفظا) (*) لا الخلوة فلها الإمتناع.

(٤) والقول قولها إذا ادعت أنه دخل بها مكرهة، ما لم تقل: سلمت نفسي مكرهة (بستان).

(٥) ولو جهلت أن لها الخيار، أو ظنت تسليم المهر فانكشف أنه لم يسلمه لم يكن لها أن تمتنع (قرز).

(٦) كبائع يسلم المبيع، ثم طلب استرجاعه حتى يقبض الثمن. (بحر) و(كواكب)

(٧) فلو رضيت بالدخول، ثم رجعت لم يصح، كالأذن بتسليم المبيع. لأنه إسقاط حق.

(٨) أو سكرى. ولها أن تمتنع بعد الصحو. (قرز) حتى تعين، ثم حتى يسلم. (*) أو مجنونة.

(٩) لأن دخوله كلا دخول. (غيث) فلها الامتناع حتى يعين، وليس لها الامتناع حتى يسمي؛ لأنه قد لزم لها بالدخول مهر المثل. (كواكب) (قرز)

(١٠) يعني: حتى يسلم؛ لأن قد استحقت بالدخول مهر المثل. (قرز)

(١١) إذ هي محسنة بالتسليم الأول، وما على المحسنين من سبيل. قلنا: الإحسان أن لا ترجع بما أحسنت به، ولأنها أسقطت حقها من الحبس فلا رجوع، كمن أبرأ ثم ندم.

(١٢) قلنا: قد أسقطت حقها.

(و) كذا إذا دخل برضاء **(ولي مال الصغيرة)**[١] لم يكن للولي أن يمنعها منه حتى يسمي[٢] لها مهرا ونحو ذلك. وكذا لا يجوز لها إذا بلغت أن تمتنع، فأما لو دخل بالصغيرة من دون رضاء ولي مالها فدخوله كلا دخول، فيجوز لها الامتناع بعد ذلك[٣].

واعلم أنه لا يخلو إما أن يكون سمى لها الزوج مهرا أم لا. إن لم يسم وقد أذنت بالنكاح من دون تسمية جاز لها الامتناع منه **(حتى يسمي**[٤]) لها مهرا **(ثم)** إذا سمى جاز لها أيضا أن تمتنع بعد أن سمى **(حتى يعين**[٥]) لها ذلك المسمى مالا مخصوصا **(ثم)** إذا عينه جاز لها أيضا أن تمتنع بعد التعيين

---

(١) أو المجنونة. (قرز) ولا يلزم الزوج تسليم الطفلة؛ إذ لا حضانة عليه. (بحر) (قرز).

(٢) لأنه قد لزم لها بالدخول مهر المثل (قرز).

(*) إلا أن يكون تسليم الولي لها بغير مصلحة فلها الامتناع بعد البلوغ [الدخول. نخ]؛ لأنه ليس له الرضاء إلا لمصلحة، وإلا كان كلا رضاء. فلو ادعت بعد بلوغها أن تسليم وليها لها لغير مصلحة. وقال الزوج: بل لمصلحة. ففي الأب الظاهر المصلحة، وفي غيره عدم المصلحة، عند الهادي عليه السلام، خلاف المؤيد بالله عليه السلام. (بيان).

(٣) حتى يعين، ثم حتى يسلم. (قرز).

(٤) إلى قدر مهر المثل، والوجه في ذلك أنه يؤدي إلى ما لا نهاية له، وفي ذلك إسقاط حق الزوج، ولا دونه؛ لأنه حيف وميل عن الزوجة. (شرح هداية). (وفائدة) التسمية استحقاق التنصيف إذا طلق قبل الدخول. وفائدة التعيين استحقاق الفوائد، وصحة التصرف، والتضمين إذا تلف، وفائدة التسليم يحد إذا وطئ الأمة المصدقة. (قرز) (*)فائدته ينصف بالطلاق. (قرز) (*) فإن لم يسم سمى لها الحاكم إلى قدر مهر المثل على ذلك (تذكرة علي بن زيد) (قرز) (*) فإن كان مهر المثل مجهولاً فلها الإمتاع حتى يسمي الحاكم. (قرز) (*) يعني مهر المثل، لافوقه إلا برضاء، ولا دونه إلا برضائها. (غيث) هذا أحد قولين ذكرهما الذويد، والآخر الإطلاق (شرح فتح) وهو المقرر.

(٥) لتستحق فوائده

(*) وإذا كان المهر منفعة، كسكنى دار كان قبض الدار قبضا للمنفعة، فليس لها الامتناع بعد قبض الدار، وإن لم تستوف المنفعة. (معيار)

(حتى يسلم)[١] ذلك المعين إليها، فإن كان قد سمى من أول الأمر جاز لها الامتناع حتى يعين، ثم حتى يسلم، فإن كان قد سمى وعين امتنعت حتى يسلم (ما لم يؤجل)[٢] فإن كانت قد أجلته بالمهرلم يكن لها الامتناع حتى يحل الأجل[٣].

(*) من غير النقدين، فأما هما فحتى يسلم؛ لأنهما لا يتعينان، وفائدة التعيين استحقاق المنافع. (قرز)

(١) وإذا منعت نفسها حتى يسلم المهر فسلمه، ثم استحق ـ كان لها الامتناع[١] ولو قد سلمت نفسها؛ لأن تسليمها كالمشروط باستحقاقها، كما في البيع (ذكره الفقيه حسن). (معيار) ومعناه في (البيان).

(*) فائدته: لو سمى أمة، ثم وطئها بعد التسليم أنه يحد

(*) وإن منعت نفسها حتى قبضته، ثم استحق قبل الدخول كان لها المنع كما في البيع إلا إن سلمت نفسها بشرط التعجيل، فليس لها الامتناع، بخلاف المبيع (بيان)، وكذا لو سلمت ظانة أنه قد سلم فانكشف عدمه كان لها الامتناع؛ لأن تسليمها كالمشروط. (تذكرة علي بن زيد)

(٢) لفظا، أو عرفا (قرز) وبعضه حتى يسلم الحال (*) مدة معلومة (بيان) و(هامش هداية) (قرز) (*) وفي حكم المؤجل ما جرى به العرف أنه لا يسلم إلا إذا طلق الزوج، أو مات، كما هو عرف صعدة، وكذا مصر، والشام، وعادة حكامها؛ لأنه إذا عمل بذلك في قدر مهر المثل ففي صفة المهر التي هي التأجيل أولى، وقد ذكر الفقيه محمد بن سليمان أنهم إذا سموا في العقد مهرا كثيرا، وعادتهم انهم لا يسلمونهم، بحيث لو عرف الزوج أنهم يطلبونه لما عقد عليه فإنه لاحكم لهذه التسمية، وإنما يلزمه ما جرت العادة بالتسليم من مثله لمثلها، دون ما عقد عليه (ذكره في شرح الأثمار). ولا يقال: الأجل مجهول فلا يصح اشتراطه، إنما هو في المصرح به، لا فيما طريقه العرف، كما هو معروف، ولذلك نظائر كثيرة، وكذا في (شرح الأثمار) وكلام أهل المذهب خلافه؛ لأنه مجهول كما في نظائره، فيلزم التسليم حالاً.

(٣) ولو حل الأجل فلها الإمتناع إذا لم يكن قد دخل بها في مدة الأجْل. (نجري) فإن كان قد دخل بها فلا يجوز لها الإمتناع، بل مطالبته فقط. (نجري) (قرز) ولو دخل بها في =

---

(١) لأجل امتناعها أولاً، أو شرطت صحة ما سلم فاستحق، فلها الامتناع بعد ذلك. (بيان) (قرز)

قال أبو العباس: (١) ولو دخل بها قبل حلول الأجل لم يكن لها المطالبة حتى يحل.

وقال المؤيد بالله، ورواه عن زيد بن علي، والهادي في الفنون: إنه إذا دخل بها قبل حلول الأجل فلها أن تطالبه؛ لأنه قدحل الأجل بدخوله[٢].

قال الفقيه محمد بن يحي: وظاهر إطلاقهم أن لها أن تمتنع[٣] ولو كان معسرا[٤] قال الفقيه يوسف: ويحتمل أن يقال: الإعسار كالتأجيل[٥].

قال مولانا عليه السلام: والأقرب أنه لا يصح الإنظار بالتسمية[٦] ولا

= الأجل مكرهة؛ لأن التأجيل حق للزوج. ما لم تسلم نفسها بشرط صحيح، ثم لم يحصل. (شرح فتح) (قرز) نحو أن يقول: أمهلتك شهرا بشرط أن لا يحل الأجل إلا وقد سلمت مهري، وإلّا امتنعت. فلها الإمتناع. (قرز) (*) يفهم من العبارة أن لها الامتناع بعد حلول الأجل، والأولى أنه إذا دخل بها قبل حلول الأجل لم يكن لها أن تمنع نفسها عند الحلول[١] ما لم تسلم نفسها بشرط صحيح، ثم لم يحصل. (قرز)

(١) قلت: لأن أبا العباس يقول: وللمرأة أن تمتنع من تمكين زوجها من الدخول حتى يوفيها مهرها (نجري) وهو ظاهر الأزهار.

(٢) وذلك لأن الدخول يوجب المهر، حيث لم يسم، فكذا يوجب تسليمه، ويحل بتعيين الأجل. (بيان)

(٣) من الوطء.

(٤) قبل الدخول. (قرز) (*) حتى يسلم. (نجري) (قرز)

(٥) في التسليم، لا في التسمية والتعيين (قرز).

(٦) أي: لا يلزم (*) كلام الإمام عليه السلام مجهول، على أنه أنظر بالتسمية والتعيين فقط، وأما لو أنظر بالتسليم معهما صح الانظار؛ لأن الفائدة بالتسمية والتعيين والتسليم ظاهرة، ولا يقال: يبطل التأجيل في الأولين، دون الثالث؛ لأنه يلزم تعيين الدين قبل حلول أجله، ولا قائل به، والمختار أنه لا يصح في الأولين، ويصح في الثالث. هذا معنى ماقاله (سيدي أحمد الشامي) (قرز) (فائدة) الحيلة في براءة الزوج للصغيرة من مهرها إذا أراد طلاقها، وعدم رجوعها عليه أن يلتزم الأب للزوج بمثل ما يلزمه لها، ويقول الزوج للأب: =

---

(١) ولو دخل بها مكرهة؛ لأن التأجيل حق للزوج.

بالتعيين[١] لأن الإنظار إنما شرع للدَّين، وليسا بدين[٢]. وقال المنصور بالله: إنه يجب على المرأة تسليم نفسها[٣] أولا، ثم تطالب بالمهر، وفي شرح أبي مضر: يعدل المهر. (**وما سماه**[٤]) الزوج لزوجته (**ضمنه**[٥]) لها، فإذا تلف لزمته قيمته إن كان قيميا[٦] ومثله إن كان مثليا (**و**) يضمن أيضا (**ناقصة**[٧]) إذا نقص، ولا يزال في ضمانه حتى يسلم[٨]. اعلم أن المهر لا يخلو إما أن يكون دينا[٩] أو عينا[١٠] إن كان دينا فالواجب تسليمه على صفته، فإن تعذر[١١] سلم

= قد أحلتك على نفسك بمثل ما يلزمني لابنتك، ويقول الأب: قبلت، فلا يكون لها الرجوع على الزوج (قرز).

(١) قال عليه السلام: وكلام أبي مضر واضح في أنها إذا سلمت نفسها بشرط أن يكون المهر له، فانكشف للغير، فإن لها الإمتاع، وفهم أنها لو شرطت شرطاً عما هو لها كان كذلك. قال الإمام في (الغيث): وذلك الإمتناع لا تسقط به الحقوق الزوجية، في النفقة وغيرها؛ لأنه مباح لها، ومثله في (الشفاء) عن الباقر. (شرح فتح)

(٢) يقال: فهلا يثبت بالقياس.

(٣) كالمبيع على أصله.

(٤) أو عينه. (هداية) و(بحر) (قرز)

(٥) كالمبيع، ولو بآفة سماوية (قرز) (*) (فائدة) لو طلقها قبل الدخول بعد أن سلم المهر ثم تلف بآفة سماوية فهل تضمنه الزوجة ؟ قال (أبو حامد الجاجرمي): لا ضمان عليها. قال عليه السلام: ولا يبعد على أصلنا، وفي (البحر) أنها تضمن مطلقا، وقواه (الشامي). وقد تقدمت في قوله: «ثم إن طلق قبل الدخول لزمه لها مثل نصف المسمى» إلخ فابحث.

(٦) يوم العقد. وقبل يوم التلف. (قرز)

(٧) عينا، أو صفة (قرز).

(٨) أو يخلي تخلية صحيحة. (قرز) (*) ومؤن التسليم على الزوج إلى موضع العقد. (قرز).

(٩) غير معين. (*) هذا الحصر كان الأحسن تأخيره إلى بعد شرح قوله: «إلا بجنايته أو تغلبه» إذ هو حصر لبيان الزيادة والنقصان، والجناية وهو في (الغيث) كذلك.

(١٠) أي: معينا.

(١١) في البريد (قرز).

قيمة المثلي وقت الطلب(١) وكذا المقوم(٢) وإن كان عينا ـ فإن كان مثليا ـ سلمه بعينه، ولاعبرة باختلاف سعره، ولا بامتناع الزوج من التسليم، أو الزوجة من القبض(٣) فإن تلف فمثله إن وجد(٤) وإلا فقيمته وقت الطلب(٥). وإن كان قيميا ـ فإن كان باقيا على صفته يوم التسمية(٦) ـ سلمه، وسواء كان قد نقصت قيمته أو زادت(٧) وسواء كان قد طالب(٨) أو طولب(٩) أولم. وأما إذا كان قد تغير عن حاله ـ فإن تغير(١٠) إلى زيادة كالولد، والصوف ـ سلمه بزيادته إن بقيت، وإن تلفت ضمنها(١١) إن تجددت مطالبة بعد حدوثها(١٢) أو جنى عليها(١٣) وإلا فلا. وإن تغير إلى نقصان(١٤) سلم الباقي منه، وضمن أيضا قدر

---

(١) إن قارن التسليم فقط [وإلا فيوم التسليم، وإن نقص قيمته عن عشرة دراهم. (قرز)] فاما لو طالبت فلم يسلم حتى رخص لم يلزمه إلا قيمته يوم التلف. (غيث) وإلا فيوم الدفع (قرز)

(٢) يوم العقد (*) قيمته يوم التسليم [(قرز) وإن نقص قيمته عن عشرة دراهم. (قرز)]

(٣) مع عدم التخلية (قرز).

(٤) في البلد وناحيتها وهي البريد.

(٥) إن قارن التسليم وإلا فيوم التسليم (قرز) (مرغم).

(٦) والتعيين.

(٧) وإن نقصت قيمته عن عشرة دراهم [لأن العبرة بقيمته يوم العقد] وفي بعض الحواشي: لا بد من التوفية، ونظر؛ لأن العقد انطوى على الصحة.

(٨) بالقبض.

(٩) بالتسليم.

(١٠) هذا تفسير ما سيأتي.

(١١) ضمان غصب. (قرز)

(١٢) مع التمكن من الرد. (قرز)

(١٣) ضمان جناية. (*) أو نقلها لنفسه (قرز)

(*) لا إذا تمكن من الرد فقط فلم يرد فلا يضمن؛ لأنه في يده بإذنها، بخلاف فوائد الغصب فيضمن مع التمكن، والفرق: أن هنا مأذون في أصله، بخلاف الغصب. وقيل: يكون كما يلقيه طائر، أو ريح في ملكه. فسيأتي فيه الخلاف الذي سيأتي.

(١٤) أي: نقصان عين، كأحد الشاتين، لا نقصان صفة فتخير كسائر العيوب. (قرز)

ذلك النقصان إن كان بجناية منه(١) وإن كان لا بجناية منه فهو كما لو تلف ناقصاً(٢). وأما إذا كان تالفا ـ فإن تلف على حاله يوم التسمية ـ ضمنه(٣) ولافرق بين أن يكون ثم امتناع من أحدهما أم لا. وإن تلف زايدا ضمن الأصل مطلقا، وضمن الزيادة أيضا إن طولب بها بعد حدوثها فامتنع، أو جنى عليها(٤). وإن تلف بعد نقص(٥) عينه أو قيمته ـ فإن لم تطالبه الزوجة بالتسليم، أو طالبته فامتنع ـ ضمن قيمته(٦) يوم العقد، وإن كانت هي الممتنعة من قبضه(٧) فقال ابن أبي الفورس، والفقيه محمد بن سليمان، وذكره في الشرح: إنه يضمن النقصان(٨). قال مولانا عليه السلام: وهذا هو الأقرب عندي. وقال أبو مضر،

---

(١) لافرق. (قرز)

(٢) يضمنه عندنا. (*) أما نقصان القدر فهو مضمون عليه بكل حال، وأما نقصان السعر والصفة كالعور، والكبر، والهزال ففيه التفصيل [المذهب الضمان] وسواء كان المهر باقيا، أو تالفا. (كواكب) (قرز) أما نقصان السعر فلا يضمن إلا مع التلف [في القيمي، لا في المثلي فلا ضمان عليه مطلقاً] لا مع البقاء (ذكر معناه في الغيث). (قرز)

(*) إن قلت: إن النقصان عيب فيثبت خيارها للعيب إن كانت العين باقية، وقد ذكره في (الكواكب) ويمكن أن يقال: الضمان جبر النقص، كما سيأتي في ولد الناقة(١) وأما العيب والرؤية فحيث كانا من الأصل، وهذا نظر منى واختيار. (مفتي) (قرز)

(٣) يوم التلف، وقيل: [قوى] يوم العقد. (قرز) إن عين فيه، وإلا فيوم التعيين. (قرز).

(٤) أو نقله لنفسه. (قرز)

(٥) نقصان صفة، مثل هزال أو عور، وأما عينه فلا خلاف فيه.

(*) وفي (شرح المحيرسي) بعد نقصان عينه عن صفته التي كان عليها، فلا تشكيك على الكتاب.

(٦) يعني: حيث لم يحصل في قيمته زيادة إلى التلف (*) إن كانت التسمية يوم العقد، وإلا فيوم التسمية. (قرز)

(٧) ولم تحصل التخلية.

(٨) حيث لم يخل تخلية صحيحة. (قرز)

---

(١) في (البيان) في قوله: (مسألة) إذا كان المهر بدنة أو نحوها معينة ثم ولدت الخ.

والأمير الحسين، وابن معرف: إنه لا يضمن[(١)] ذلك النقصان، وهو ظاهر قول[(٢)] الهادي عليه السلام. وأما إذا كان قد حصل في المهر زيادة فإنه (لا) يضمن تلك **(الزيادة**[(٣)]) إذا تلفت، أو نقصت (إلا) أن تتلف، أو تنقص **(بجنايته أو)** يكون تلفها أو نقصانها بعد **(تغلبه)** عليها[(٤)] بأن تطالبه الزوجة بالمهر، وقد حصلت الزيادة فيه فتغلب عليه[(٥)] وسواء كانت الزيادة في القيمة فقط، أم في العين.

مثال الزيادة في القيمة: أن يمهرها سلعة قيمتها عشرون، فغلا جنسها حتى صارت قيمة مثلها ثلاثين، فطالبته فتغلب عليها، ثم رخصت حتى رجعت إلى[(٦)] عشرين[(٧)] فإنه يضمن لها قدر الزيادة، وهي عشرة.

---

(١) واختلف في تعليل كونه لا يضمن. قيل: هو مبني على أصل الهادي عليه السلام أن الهزال لا يضمن. قلت: هذا ضعيف؛ لأنه يلزم أن لا يضمنه ولو طولب، فيغلب كما في الهزال، وقد نص الهادي عليه السلام على أنه يضمن إذا كان الإنظار من جهة الزوج. فقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: إنه لا يضمن؛ لأنه يلزمه في كل وقت مالا قيمة له، وهو أيضا غير غاصب، فلم يضمن النقصان. (غيث) (وحاصل ذلك) أن ماكان في الذمة سلم على صفته إن وجد في ناحيته [البريد] وإلا فالقيمة يوم الدفع، وما كان معينا وجب تسليمه بعينه إن بقي على صفته، فإن نقص عينا أو صفة ضمن النقصان، وإن كان تالفا ضمن الأصل بكل حال، المثلي في المثلى، والقيمي في المقوم، وتضمن الزيادة مع الجناية، أو التغلب، وكذا تضمن الزيادة غير السعر إن كان التالف الزيادة وحدها. (سيدنا علي بن أحمد الشجنى رحمه الله)

(٢) لأن الهزال عنده لا يضمن. (سماع) قال الهادي عليه السلام: يضمن الهزال مع التلف، لا مع البقاء. فلعله يقال هنا: لا يضمن لأجل امتناعها. (*) يعني: حيث زادت قيمته وامتنعت من قبضها، ثم نقصت وتلفت. (غيث) (*) وتأولوا قول الهادي عليه السلام أن مراده بقوله: لها قيمته يوم التلف يضمن النقصان. قال مولانا عليه السلام: وهذا هو الأقرب.

(٣) ولو في القيمة (*) ولو كانت الزيادة متصلة كالسمن والصوف، أو منفصلة كالولد والشعر. (قرز)

(٤) مع التمكن من التسليم. (قرز) (*) أو تفريط. (وابل معنى) (*) وقيل: يكون كما يلقيه طائر فيأتي فيه الخلاف.

(٥) لعله مع التلف. (٦) ثم تلفت. (قرز)

(٧) وهذا إذا كان تالفا، وإن كان باقيا فلا يضمن الزيادة، كما تقدم[(١)]. (غيث) إلا الهزال في الحيوان فإنه مضمون

---

(١) في قوله: «وإن كان قيمياً فإن كان باقياً» إلخ.

ومثال الزيادة في العين: أن يمهرها ناقة فتلد، أوشاة فيحصل منها صوف، أو سمن، أو لبن، أو ولد، فتطالبه بالمهر وزيادته، فيتغلب، ثم تتلف تلك الزيادة، أو تنقص[١] فإنه يضمنها لأجل التغلب. وهكذا لو تلفت بجنايته[٢] فإنه يضمنها، سواء كان قد طولب أم لا. قال عليه السلام: فهذا معنى كلام الأزهار، وهو الصحيح من المذهب[٣].

(**فإن وطء قبله**) ـ أي: قبل التسليم ـ الأمةَ (**المصدقةَ**[٤]) أي: التي جعلها صداقا لزوجته ثبت له أحكام، وإنما، تثبت بشرط أن يطأها (**جهلا**[٥]) بتحريم ذلك، فإن وطئها عالما فلذلك أحكام سنذكرها في آخر المسألة، فأما مع الجهل فله ثمانية أحكام الأول: قوله (**لزمه مهرها**[٦]) أي: مهر الأمة[٧] المصدقة. وإنما يلزمه إذا لم تفسخها[٨] الزوجة بالعيب الحادث بالوطء، فأما

(١) عين، أو صفة، لاقيمة. (قرز)

(٢) أو كان قد نقلها لنفسه. (قرز) فيضمنها ضمان غصب. (قرز)

(٣) لأنه ذكر في (الغيث) مذهبين.

(٤) لا بنتها، فيحد مطلقاً لأنها كالوديعة.

(*) وفي بعض الحواشي: أو بنتها، ومثله في (شرح الفتح).

(٥) منهما، لاغلطا فيلحقه الولد، ويبقى رقا. (قرز) كما يأتي في قوله: «ومن الآخر عبد».

(٦) أي: عقرها.

(٧) وهو عشر قيمتها. قيل: وهذا في الحقيقة عقر، وليس بمهر[١] فإن نقص عن عشرة لم يلزمه التوفية. وفي بعض الحواشي: أنه يوفى (قرز)

(*) ولا تستبرئ الأمة إذا كان العيب مجمعاً عليه، أو يحكم حاكم

(٨) لعل هذا إذا استوت قيمة الأمة ومهر المثل، أو كان مهر المثل أقل، وإلا كان مناقضا لما تقدم، من أنه إذا تعيب المهر رجعت إلى قيمته غير معيب. وقيل: إنما خيرت هنا؛ لأن التعيب هنا حاصل بفعل الزوج، بخلاف ما تقدم. (كواكب) ولفظ حاشية: إذا كان مهر المثل مثل القيمة، لا أكثر؛ لأنها قد رضيت بالنقصان.

(١) لأن المهر ما يلزمه بالعقد، أي: بعقد النكاح، والعقر لاعن عقد.

لو فسختها وطلبت مهر المثل لم يلزمه المهر[١].

(و) الثاني: أنه (لا حدَّ[٢]) عليه؛ لأن الجهل شبهة[٣].

(و) الثالث: أنه (لا) يثبت (نسب) الولد إن علقت منه في هذا الوطء.

(و) الرابع: أنها (**لا تصير أم ولد**[٤]) لهذا الذي وطئها؛ لأن ثبوت الأمة أم ولد فرع على لحوق[٥] الولد بمن علقت منه، وهنا لم يلحق[٦].

---

(١) ويجب الاستبراء؛ لأنه تجدد ملكه إذا فسخها. (قرز)

(*) هلا قيل: وإنها ترجع إلى قيمة الأمة سليمة من العيب عند العقد. (مفتي) بل قد يقال كذلك هنا، كما تقدم في العيب.

(٢) والفرق بين هذا وبين المبيعة قبل التسليم أن هناك يسقط مع العلم والجهل. فالجواب: أن الملك هنا أقوى، بدليل أن تصرفها قبل القبض يصح، وتلفها قبل التسليم لا يبطل العقد، بخلاف المبيعة قبل التسليم. (زهور)

(٣) في هذا الموضع مع كونها مضمونة عليه. (تذكرة) و(شرح بهران) (قرز)

(٤) والوجه فيه أنه لا وطء في ملك، ولا شبهة ملك. (زهور) (*) ولو عادت له (*) ينظر لو كان الرد بحكم، هل تصير أم ولد؟ قيل: ولو رجعت، لقوة ملك الزوجة، بدليل صحة تصرفها قبل القبض (*) ولفظ حاشية: يعني ولو رجعت إليه، ولو بحكم فينظر، ولعل وجهه فوت ملك الزوجة للأمة، فلا يكون نقضاً للعقد من أصله، بدليل صحة تصرفها قبل القبض. ولا يبطل تلفها قبل قبضها فيكون الحكم مبطلًا لملكها من حينه.

(*) وقال المنصور بالله وأبو مضر: يلحق به الولد، ويضمن قيمته، وتكون أم ولد، ويضمن قيمتها. (بيان)

(٥) قد يلحق النسب، ولا تصير أم ولد، كما في الثمان الإماء، كما يأتي، وكذا في ولد المغرور. وقيل: لا ينتقض بذلك؛ لأن المراد أنها لا تصير أم ولد مع عدم لحوق النسب؛ لأنها تكون أم ولد إذا ثبت النسب، فذلك غير لازم كما ذكرنا، وللمغلوط بها ونحو ذلك، فيحقق مراده، لا يتأتي مصيرها أم ولد مع عدم لحوق النسب، وإن كان لحوق النسب لا يلزم منه مصيرها أم ولد كما يأتي. فلا تنتفي بانتفائه، ولا توجد بوجوده. (من شرح الشرفي بالمعنى)

(٦) بل لأنه لم يطأ في ملكه، ولا في شبهة ملك.

(و) الخامس: أن الزوجة حينئذ **(تخير بين عينيهما**[١] **وقيمتهما ومهر المثل)** أي: إن شاءت أخذت الأمة[٢] وولدها، وعقرها أيضا، وإن شاءت طلبت قيمتهما يوم الرد[٣] وعقرها أيضا، وإن شاءت طلبت مهر المثل. السادس: قوله **(ثم إن طلق**[٤] **قبل الدخول**[٥]) وقد[٦] اختارت الأمة وولدها مع العقر **(عادت له أنصافها)** أي: أنصاف الأمة، وولدها، وعقرها. فأما لو كانت قد اختارت القيمة، أو مهر المثل فقد قال بعض أصحابنا:[٧] إنه

---

(١) وإنما يثبت لها ثلاثة خيارات؛ توسيعا عليها، وتضييقا على الزوج؛ لأنه جان.

(*) وإنما يثبت لها الخيار حيث كانت الأمة ثيبا فعلقت، أو بكرا وافتضت، لا إذا كانت ثيبا ولم تعلق فلا خيار للمرأة، بل تأخذ الجارية وعقرها (ذكر ذلك في الصفي). (قرز). عن الأستاذ، وابن أبي الفوارس. ومثل معناه في (البيان). (زهور)

(*) وذلك لأنها لما فسخت بالعيب صارت كما لو لم يسم لها مهرا، فجاز لها أن تطلب مهر المثل. (غيث) إذا كان مهر المثل مثل القيمة لا أكثر؛ لأنها قد رضيت بالنقصان فلا خيار لها. (غيث) والوجه في أخذ قيمتها أن الجهالة أقل، ولأن لها حقا في التسمية، وإذا كانت أكثر من مهر المثل فتستحق الزيادة. (زهور)

(٢) والوجه في أنها تأخذها وولدها: أن ذلك رضى بالعيب، والوجه أنها تردها وتأخذ مهر مثلها: أن لها أن تفسخ عين المهر المعيب فيصير كأنه وقع من غير ذكر المهر. والوجه أنها ترجع إلى قيمتها: أن الجهالة أقل، ولأن لها خيار في التسمية إذا كانت أكثر من مهر المثل فتستحق الزيادة. (زهور)

(٣) لأنه قد ثبت لها أخذ الولد، فلو قلنا: القيمة يوم العقد لم تستحق الولد. (زهور)

(*) لأنا لو قلنا بالتقويم يوم العقد، لا يوم الرد ـ لزم أن الزوجة لا تستحق الزيادة الحاصلة في المهر، كالولد والصوف، وهي تستحق ذلك، فلذلك كان التقويم يوم الرد، لا يوم العقد، وإذا تلفت الأمة وجبت قيمتها يوم العقد مع الولد (ذكرها ابن أبي الفوارس) يعني: إذا كان الولد باقيا.

(٤) أو فسخ من جهته. (قرز)

(٥) وقبل الخلوة الصحيحة. (قرز)

(٦) الواو للحال. وقربها مع الماضي قد.

(٧) الفقيه يوسف.

يبطل خيارها[١] بالطلاق، ولا تستحق إلا نصف الأمة والولد والعقر، ولو طلبت القيمة لم تسمع[٢]. قالوا:[٣] وإنما ثبت لها الخيار في الكل، وبطل في النصف؛ لأنه انكشف بالطلاق أنها ردت الأمة معيبة، وذلك لأنها ردتها مشتركة[٤] بينها وبين الزوج، والشياع[٥] عيب. والسابع: قوله (فيعتق[٦]

(١) وهو ظاهر (الأزهار) و(التذكرة).

(٢) أو مهر المثل.

(٣) أي: السادة.

(٤) هكذا ذكروا في تعليل كلام الهادي عليه السلام حيث قال: فإن طلق قبل الدخول فالجارية تكون بينهما. قالوا: فأثبت لها نصف الجارية، ولم يذكر لها خيارا، وعللوا بما ذكر، وفيه نظر و انضراب كلي؛ لأنا إن فرضنا أنه طلق قبل تسليم الأمة للزوجة فالعيب حادث قبل القبض لا بجناية منها، وكل عيب حادث قبل التسليم فهو في حكم الحادث قبل العقد، كما سنذكره في البيوع إن شاء الله تعالى، واذا كان كذلك فهو مما يؤكد ثبوت الخيار لها؛ لأنه بمثابة عيب ليس من جهتها، ولا حدث وهو في يدها، وإن فرضنا أنه طلق بعد تسليم الأمة وولدها إليها، فهذا التسليم إن كان بعد أن اختارتهما، ورضيتهما، فقد بطل خيارها. وبذلك، أعني: بكونها قد اختارتهما فلا تعلل بسوى ذلك، وهذا واضح. وإن لم تكن قد اختارتهما ورضيتهما فالتسليم كلا تسليم؛ لأنهما كالوديعة معها، فهما في التحقيق في يد الزوج، لا في يدها، فكان العيب كالحادث قبل التسليم. (غيث) قيل: لعل كلام الإمام عليه السلام على القول بأن الطلاق كاشف، والصحيح أن الطلاق رافع.

(٥) هذا كلام مبني على أنها اختارت، وقبضت الأمة، والولد، والعقر، فليس لها أن تختار نصف القيمة، ولا نصف العقر. وأما إذا لم تكن قد قبضت فخيارها ثابت بين الثلاثة، وهو نصف العين، ونصف القيمة، ونصف المهر. ذكره الإمام عليه السلام في (الغيث) وهو قريب على كلام الهادي عليه السلام، ومثله في (شرح الفتح) وظاهر (الأزهار) و(الأثمار) و(التذكرة) و(الزهور) أنه لا فرق بين القبض وعدمه، واختيار القيمة وغيرها. (حاشية أثمار). ولأنها قد قرت لها أنصافها بمجرد الطلاق فيبطل خيارها. (غيث).

(٦) وجه العتق تقدم إقراره بالوطء[١] لكن يقال: هذا حكم الظاهر، كمن أقر بمشهور =

(١) فإن لم يقر جاء الخلاف فيمن ملك ولده من الزنى هل يعتق أم لا. (تذكرة)

الولد[١]) إذا عاد للزوج أنصافها. (و) الثامن: أنه إذا عتق الولد بهذا السبب وجب عليه أن (**يسعى بنصف قيمته**[٢] **لها**) أي: للزوجة، ولا يجب على الزوج ضمان النصف. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: لأن الولد لم يعتق بالطلاق؛ إذ لو عتق بالطلاق ضمن نصف قيمته. قال: وإنما الطلاق كشف[٣] أنه كان ملكا له[٤] من ....

= النسب لغيره أنه ابنه فإنه يعتق وإن لم يثبت النسب، وأما حقيقة الأمر فما وجه العتق ؟. (زهور) و(غيث). قال مولانا عليه السلام: وظاهر كلام الأصحاب أنه يعتق ظاهرا وباطنا. قال عليه السلام: ويمكن أن يجاب بأن الإقرار يجري مجرى الإنشاء؛ لقوة نفوذه (نجري) وذلك في الظاهر فقط إذا أقر أنه ولده من الزنى، وإن لم يقر كان على الخلاف فيمن أقر بولده من الزنى. (تذكرة)

(*) ولفظ حاشية: هذا يوهم أنه يعتق بكل حال، وليس كذلك، وإنما يعتق بتقدم الإقرار.[١] (شرح أثمار) إقرار الأب أنه ابنه، فإن لم يقر جاء الخلاف فيمن ملك ولده من الزنى هل يعتق عليه أم لا. (ذكره الفقيه يوسف)

(١) إن ادعاه.

(٢) فإن مات قبل السعاية فعلى الزوج؛ لأنه بسببه. (كواكب) يقال: ليس بمتعد في السبب فلا ضمان، وهو ظاهر (شرح ابن بهران) فإنه جزم أن لا ضمان على الزوج.

(*) يوم العتق، فإن لم يكن له قيمة فبأقرب وقت يكون له فيه قيمة. (قرز)

(٣) والصحيح أنه نقل لا كشف، كما ذكره في اللمع، فيلزم أن تكون الفوائد لها ذكره (المفتي) فيلزم أن لا يصح تصرفها في حصته. قلنا: مخصوص التصرف.

(٤) وفي (اللمع) أن العلة في ذلك أن العتق وقع بانتقال ملكه إليه بغير فعله، كمن يرث نصيبا من ذي رحم محرم عليه، فإنه يعتق عليه، ولا يضمن لشريكه نصيبه حينئذ. قلت: وهذا أولى مما ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح؛ لأنه يلزم مما ذكره أن تبطل هبة المرأة، وبيعها ونحو ذلك في النصف إذا طلق قبل الدخول؛ لأنه انكشف أنها تصرفت في ملك الغير، والمنصوص خلافه. (غيث) ولو طلقها قبل الدخول بعد أن اعتقت ولد المصدقة، أو تصرفت فيه فهل تضمن له نصف قيمته أم لا؛ لأنه يعتق عليه لو ملكه فأشبه مالو علقت =

---

(١) قيل: أو تأخر؛ إذ لا فرق. (قرز)

قبل[١] لا بنفس الطلاق. هذه أحكام الوطء مع الجهل، وأما إذا وطئها عالما[٢] بالتحريم فإنها تثبت هذه الأحكام إلا اثنين منها ـ الأول: سقوط الحد، فإنه لا يسقط عند الأخوين. وقال أبو العباس: يسقط، وهو ظاهر كلام الهادي عليه السلام. والحكم الثاني: أنه لا يلزمه المهر إن كانت ثيبا[٣] ولم تعلق[٤] أو بكرا مطاوعة، فإن كانت مكرهة[٥] فنصفه، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

تنبيه اختلف الناس في فوائد المهر الفرعية[٦] والأصلية[٧] فالمذهب ما ذكره ابوطالب في ولد الناقة[٨] والأمة أن حكمه حكم المهر تملكه المرأة

= منه أمة الأخ لشبهة فلا يضمن لأخيه قيمة الولد؟ أم يضمن له لأنه لانسب حقيقة؟. (حاشية سحولي). وقيل: لا شيء (قرز) وهو ظاهر الأزهار [المذهب. نخ]. وفي (التذكرة): فلو كانت قد باعت الولد ضمنت للزوج نصف قيمته، فإذا رد عليها بالحكم أو نحوه رجع نصفه للزوج، وبالتراضي يكون لها؛ لأنه بمثابة عقد جديد.

(١) ليس كذلك، بل لأنه غير متعد في السبب، وهو الطلاق.

(٢) أو هي.

(٣) وفي (شرح الفتح) لا عقر عليه؛ سواء علقت أم لا، كما أطلقه النجري وغيره؛ لأنه يحد، والحد والمهر لا يجتمعان. (قرز)

(٤) ولو مكرهة. (غيث) قال في الشرح: ولا حاجة بالتقييد بالعلوق؛ لأنه لا يلزم المهر، سواء علقت أم لا. ولعله يريد ثبوت الخيار. يقال: الكلام في سقوط المهر، وهو لا يفترق الحال في سقوطه مع العلوق وعدمه. (*) هذه. ولم تعلق (نسخة) وقد تحذف في بعض الشروح، وتبقيتها أولى، وهي أيضا في (الغيث) والوجه: إذا علقت، أو كانت بكرا، فلا فرق بين العلم والجهل في ثبوت الخيار؛ لأن ذلك كالعيب الحادث مع الزوج، وثبوت الخيار يسقط الحد؛ لجواز الرد، فيكون ذلك شبهة في سقوطه، وإذا سقط لزم المهر. (شرح فتح) وعن سيدنا إبراهيم (حثيث): لا فائدة لها، وبنى عليه في (الفتح).

(٥) لأنه في حالٍ زان، فلا يجب عليه مهر، وفي حال جان بإذهاب البكارة فيلزمه العقر، فجعل عليه نصفه توسطا بين الحالين.

(٦) كالأجرة.

(٧) كالولد.

(٨) وإذا تعيبت الناقة في ولادتها فلا خيار لها؛ إذ الولد يجبر النقص. بخلاف الأمة؛ =

بالدخول، أو ما في حكمه[١] ونصفه بالطلاق، أو ما في حكمه[٢] قبل الدخول. وقال الناصر، والشافعي: إن الفوائد كلها للمرأة، وليس حكمها حكم المهر[٣]. وقال ابن أبى الفوارس: إنها كلها للزوجة، إلا الولد فنصفان. يعني: إن طلق قبل الدخول. وعن البيان:[٤] أن الفرعية لها والأصلية نصفان.

فصل

(ولا شيء[٥] في إفضاء الزوجة) قال في الانتصار: الإفضاء هو أن يفتق الحاجز بين موضع الجماع والبول، أو ما بين السبيلين[٦].

(واعلم) أنه لا يلزم في ذلك أرش بثلاثة شروط الأول: أن يكون في زوجته، أو مملوكته[٧] فأما لو كان في أجنبية فسيأتي تفصيل ذلك.

= لأن التعيب بفعل الزوج في الأمة. قيل: فيلزم أن لو سعى في الإنزاء على البدنة أن يكون هكذا. (بستان) (*) لا معنى لهذا الإلزام، وقد ضرب عليه (صاحب الوابل).

(١) الموت، والخلوة الصحيحة. (قرز)

(٢) الفسخ من جهته، أو من جهة غيرهما.

(٣) فتستحقها كلها ولو طلق.

(٤) (بيان السحامي).

(٥) ما لم يقصد. (تذكرة علي زيد). فيضمن وهو الذي يأتي في الضمان. ولو بالمعتاد. (قرز) وهو خلاف إطلاق (الأزهار).

(٦) وهذا مخصوص، بخلاف ما يأتي في الجنايات، في قوله: «والمباشر مضمون وإن لم يتعد فيه» قد احترز عنه فيما سيأتي في الجنايات بغالباً. (حاشية منسوبة إلى حواشي اللمع فابحث) (*) ويحرم الوطء[١] لتعذر الاحتراز من الدبر. وفي (البحر) ما يفهم الجواز، حيث قال: «ولا فسخ مع الافضاء» لإمكان الوطء [معه حيث ظن عدم الإيصال].

(٧) لا شيء في المملوكة. بل تكون مثلة. (قرز)

(*) لا مدخل لذكر المملوكة هنا [وقد ضرب عليه في (الوابل)] لأنه إذا زاد على المعتاد في المملوكة فهو مثلة إذا قصد الإفضاء.

---

(١) حينئذ، والوجه في التحريم: أنه لا يؤمن أن يولج في الدبر، وهو محرم، وإن ظن خلاف ذلك جاز.

الشرط الثاني: أن تكون زوجته (**صالحة**) للجماع(١) فأما لو كانت صغيرة لا تصلح مثلها للجماع لزمه الأرش(٢).

الشرط الثالث: أن يكون إفضاؤها حصل (**بالمعتاد**(٣)) **وهوأن يطأها**

---

(١) لمثله (قرز). (صعيتري) و(حثيث) (*) ويكفي في كون الزوجة صالحة قول النساء(١) فلو وطئها بعد ذلك فتلفت فلا شيء عليه، ولا على النساء أيضا(٢) إذا لم يقصدن التدليس، فإن دلسن؟ فقال الفقيه حسن: لا شيء عليهن أيضا؛ لأنهن دلسن في حق غيرهن، بخلاف من قال: اهدم هذا الجدار فهو لي، فإنه إذا دلس فانكشف أنه للغير فإن الهادم يضمن، ويرجع عليه (نجري) لأنه مما يصح منه فيه الوكالة، فهو هدم عن الآمر، وفي المرأة المجامع جامع لنفسه فلا رجوع. (غيث) فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين شهود الزنى ونحوه؟ فالجواب: أن شهود الزنى ملجئون للحاكم في الحد ونحوه، بخلاف قول النساء فلم يحصل به إلجاء للزوج إلى فعله، بل استوفى حقا له، وله تركه، بخلاف الحد ونحوه، فليس للحاكم أن يحكم إلا مع تكامل الشروط(٣) كما سيأتي إن شاء الله تعالى. (وابل بلفظه) (*)(فائدة) قال في شرح (البحر): ولو قالت النساء: قد صارت صالحة للوطء فوطئها فهلكت، فلا شيء عليه [بل على عاقلته] ولا على النساء ولو دلسن. (*) فلو اختلفا بعد ما أفتضها ـ هل كانت صالحة أم لا ـ فلعله يأتي الخلاف بين الهادي، والمؤيد بالله، فالهادي يقول: الأصل فيها الصغر، والمؤيد بالله يقول: الأصل عدم الضمان (بيان) لعل هذا مع التاريخ والاحتمال، يعني: يحتمل الصلاح، ويحتمل عدمه. لا مع الإطلاق فهي الآن صالحة، فالأصل الصلاح. (قرز)

(٢) وهو مهر المثل؛ لأنه أرش البكارة، ويكون على عاقلته(٤) إن ظن صلاحها. (ذكره في التقرير) وهل يكون دخولا فيلزمه المسمى تاما في ماله؟ (بيان) المذهب: أنه لا يكون دخولا. (شامي). وإذا دخل بعد أن صلحت لزمه المهر.

(٣) آلة وفعلا. (قرز) (*) في الموضع المعتاد (قرز). لا لو وطئ في موضع البول مثلا. (برهان) (*) (مسألة) فلو كان لرجل آلة كبيرة إذا وطئ أفضى الزوجة هل له أن يستوفي حقه؟ هو محتمل. الأصح أنه ليس له ذلك(٥) إذ ليس له أن يستوفي حقه بإتلاف=

---

(١) [وتكفي عدلة ولا ضمان على العدلة ولو دلست. (فتح)

(٢) [قلت بل على عاقلته].

(٣) [فليس للحاكم تركه بعد تكامل الشروط. نخ]

(٤) حيث بلغ أرش موضحة.

(٥) وقيل: إن له استحقاقه ولو أفضاها، ولا أرش عليه؛ إذ هي صالحة بالمعتاد. (سماع) ما لم يقصد الإفضاء. (تذكرة علي بن زيد)

بإحليله **(لا)** إذا أفضى زوجته الصالحة **(بغيره**[(١)] **)** أي: بغير المعتاد، نحو أن يفعل بعود، أو حجر، وبإصبعه فيفضيها فإن الأرش يلزمه **(أو)** أفضى **(غيرها)** أي: غير زوجته فإن الأرش يلزمه[(٢)] سواء كان بالمعتاد أم بغيره، بشرط أن تكون **(كارهة)**[(٣)] للفعل من أوله غير مطاوعة، وسواء كانت مغلوطا بها[(٤)] أم لا فإنه إذا أفضاها **(فكل الدية**[(٥)] **)** يلزمه في هاتين الصورتين[(٦)] أعني حيث أفضى زوجته بغير المعتاد، أو أفضى غير زوجته وهي كارهة، وسواء

= حق غيره الذي لايستباح بالإباحة. (صعيتري) وفي المقصد الحسن قلت: الأولى أن يقال: إذا ظن قبل الفعل الإفضاء لكبر الآلة نزل منزلة الإفضاء بغير المعتاد، وتكون المرأة بالنظر إلى ذلك بمنزلة الصغيرة التي لا تصلح للجماع، فإذا فعل ضمن، فلو ادعت المرأة كبر الآلة، وأنكر الزوج هل تنظره عدلة أو لا ؟. (مفتي) قلت: لا بد من رجلين عدلين، ويصفان للعدلة. (قرز)

(١) وقد فهم من قوله: «لا بغيره، أو غيرها كارهة» كان هذا من إفضاء غير زوجته بالمعتاد، أو بغيره وهي راضية، فلا أرش لها، ولو قتلها. قيل: لأن ذلك يشبه قطع اليد المتآكلة بأمر صاحبها. (سحولي) (*) أو به مع القصد. (قرز)

(٢) فلو وطئ في قبل الخنثى لزم أرش دامية[(١)] لا المهر، ولا نصفه؛ لأنه لا تحويل على من عليه الحق، لكن يقال: يحول بالإضافة إليه، كما إذا افتض البكر مكرهة.

(*) ولو جاز له الفعل، كما يأتي في التنبيه.

(٣) المراد مكرهة. (قرز) ومثله في (الوابل) (*) ولو بقى لها فعل. (قرز) كما في الحج. (*) شرط الإكراه أن يكون بالمعتاد، لا بغيره فمضمونة مطلقا. (شرح أثمار)

(٤) ولو راضية.

(*) بل ولو كانت مطاوعة[(٢)] لأنها تظنه حقا (بيان) اللهم إلا أن تكون عالمة وهو غالط

(٥) وتكون على عاقلته إن ظن صلاحها. (قرز)

(٦) وتكون عليه إن تعمد إفضاؤها، وإلا فعلى العاقلة (بيان) وقيل: بل تلزم العاقلة إن ظن صلاحها، وانكشف أنها غير صالحة.

---

(١) المذهب أنه يلزم حكومة؛ لأنه عضو زائد. (قرز)

(٢) أي: المغلوط بها.

كان المعتاد أم لا، وإنما يلزمه الدية بالإفضاء (**إن سلس البول**[١]) أو الغائط (**و**) إن (**لا**) يقع سلس البول، بل جرحها[٢] وأدماها جرحا زائدا على ما يحدث من الافتضاض في العادة (**فثلثها**) أي: فأرش ذلك ثلث الدية[٣] فقط؛ لأنها جائفة، ويلزم هذا الأرش، وهو الدية، أو ثلثها (**مع المهر لها**[٤]) أي: للزوجة (**وللمغلوط بها**[٥]) سواء غلط بها في زفاف أو غيره، وسواء كانت بكرا[٦] أم ثيبا[٧]. (**ونحوهما**) وهي التي تزوجت في العدة ظانة أنها قد انقضت، أو نحو ذلك[٨] وعلى الجملة فكل وطء[٩] محرم لا يوجب حدا

---

(١) والسلس: أن لا يمكن ضبطه. وقيل: أن يكون الدرور أكثر من الانقطاع. (قرز) (*) وإن سلسا معا فديتان (أثمار) وإن سلس الريح فحكومة. (بحر) والمراد حيث استمر السلس، فلو انقطع فالثلث مع أرش الجناية [الجائفة. نخ] فعلى هذا يلزم ثلثا الدية. (حاشية سحولي) (قرز) لأنه أفسد عليها مثانتها، وهي مما تجب فيه الدية لأنها لا ثاني لها.

(٢) أو سلس وانقطع فثلث، مع أرش الجائفة.

(٣) إن وصلت الجوف، وإلا رجع إلى أصلها هل متلاحمة أو باضعة. (حاشية سحولي) والمختار ما في الكتاب. (قرز).

(٤) وهو المسمى إن سمي، وكان الإفضاء بالمعتاد، وإن كان بغير المعتاد فإن كان خلا بها خلوة صحيحة لزم المسمى، وإن لم يخل فلاشيء، ما لم تزل بكارتها فلها مهر المثل. (قرز)

(٥) ولو راضية، ولو في الدبر. (قرز)

(٦) ولو بغير المعتاد.

(٧) وبالمعتاد وإلا فلا مهر، ولا أرش. (قرز) وكذا لو جهل وهي عالمة ببطلان العقد فلا حد ولا مهر. (قرز) وبالمعتاد وإلا فلا مهر.

(٨) أو بغير ولي وشهود، أو امرأة مفقود. (قرز)

(٩) غالبا احتراز من الموطوءة جهلا، والمبيعة قبل التسليم، فلا حد ولا مهر ولا أرش قرز وكذا لو جهل وهي عالمة ببطلان والباطل في النكاح والخلع، حيث علق الطلاق بالخلع بالوطء. ينظر هل للزوجة مهر النكاح كله بهذا الوطء، وتجعله دخولا أم لا؟ الأقرب أنه دخول. (كواكب من الجنايات) وقيل: لا يكون دخولا، كما سيأتي في الحدود، وكما تقدم في إفساد الحج، وهذا حيث كان بالمعتاد، لا بغيره فجناية فقط، وقواه سيدي (المفتي).

على الواطئ[١] فهو يوجب المهر[٢] فإن حصل مع الوطء إفضاء لزم الأرش.

(و) يجب (**نصفه**[٣]) أي: نصف المهر (**لغيرهما**[٤]) أي: إذا وطئ غير زوجته، وغير المغلوط بها[٥] ونحوهما فلزمه الحد بوطئها فإنه يلزمه

(*) (تنبيه) فلو وطئ امرأة أجنبية في دبرها ظانا أنها زوجته، هل يلزمه المهر، قال أبو حامد، والنواوي: يلزمه. قلت وهكذا على أصلنا؛ لأنه يوجب الحد، والغسل، وفساد الصوم والحج والوضوء، فكذلك المهر. (غيث) وهكذا الرجل مثل الأجنبية (قرز)

(*) ينظر لو غلط رجل برجل لزمه للمغلوط به مهر المثل؛ لأن الوطء لا يخلو من حد، أو مهر، هكذا وجد في بعض الحواشي (قرز). إن قلت: الواجب لوطء الغلط لزوم مهر المثل عوضاً عن البضع المعروف، ولو كان الوطء حراماً، فقال وهذا هو يضع، بدليل أنه يلزم الزوج لزوجته كمال المهر بوطئه لها في الدبر. قلت: بينهما فرق، وهو أن المغلوط بها من النساء لذلك الوطء الغلط أصل يستند إليه، وهو العقد، فلزم بوطئه الغلط مهر المثل، بخلاف هذا فإنه لا أصل له في الشرع. (شامي)

(١) والموطوءة.

(٢) فيزيل المانع من غير ضرر.

(٣) ينظر متى يكون التمكن؟ قال بعض المشايخ: في الوقت المعتاد فيه الدخول على الزوجة، وإلا لزم عدم الجواز. (شامي) (*) في الوقت المعتاد، وإلّا لزم الاستمرار قاعدة المذهب صحيحة [صحته. نخ] مع عدم تيقن حصول سبب الضمان من الشخص، وهنا قد تيقنت جنايته، وهي إذهاب البكارة، وأما حيث اللبس حاصل بين الجماعة فلا تحويل لعدم تيقن الجناية من أيهم (ذكره في شرح الذويد). (تكميل) ومثله في (الغاية) (*) حيث كان بالغاً عاقلًا.

(٤) إذا كانت كبيرة لا صغيرة فكله إذ لا حد عليه مع عدم الصلاح. (قرز)

(*) وهي المزنو بها، وفي الأمة القيمة [إن سلس] [إذا طلبها. (قرز)]، أو ثلثها. (قرز) [ان استمسك].

(٥) حيث كان مكلفاً، فأما إذا كان صغيراً، أو مجنونا يلزمه كل المهر؛ لأنه لا يجب عليه الحد، فيلزمه جميعاً. وكذا إذا لم يكن في الزمان إمام، لزم جميع المهر لسقوط الحد

(*) سيأتي (للقاضي عامر) في شرح قوله: «ولا حد، ولا مهر» ما يخالف هذا.

(*) أما المغلوط بها فسواء كانت مكرهة أو مطاوعة؛ لأنها مكنت ظانة أنه حق له.

نصف المهر فقط مع الأرش الكامل الذي تقدم إن أفضاها، وإنما يلزمه نصف المهر بشرطين أحدهما: أن تكون (**مكرهة**)[١] فإن كانت مطاوعة فلا مهر لها[٢] ولا أرش[٣] أيضا.

الشرط الثاني: أن تكون (**بكرا**[٤]) فلو كانت ثيبا لم تستحق شيئا من المهر[٥] ولو كانت مكرهة، وإنما يسقط عنه نصف المهر حيث افتض البكر المكرهة (**بالمعتاد**[٦]) وهوأن يفتضها بإحليله؛ لأنه من حيث أنه جان بإذهاب

---

(١) يعني: وكانت مكلفة، فإن كانت صغيرة لزم الأرش[١] والمهر حيث لم تكن صالحة، فإن كانت صالحة لزمه الأرش جميعه، ونصف المهر؛ لأنه يجب الحد (قرز) ولم يدخل الأقل تحت الأكثر؛ لأن بالجناية ينفك الوطء عنها فتغايرا، كلو وطئها وقطع يدها، فلا يتداخلان. (بحر معنى)

(٢) لأنه قد خرج الفعل عن أن يكون إضرارا بها لما دعتها الشهوة إلى ذلك، فصار ذلك كالعوض عن إذهاب عذرتها، ولا يلزم فيمن أمر غيره أن يقطع يده؛ لعدم العوض، ولم يلزم الأرش أيضاً كالطبيب المداوي بإذن المعالج إذا أعنت. (صعيتري).

(*)ذكره أبو العباس للمذهب؛ لأنه قد لزمه الحد فلا يلحقه غرمان في المال والبدن، وقال الناصر، والشافعي: لزمه الأرش والمهر إذا كانت مكرهة. (غيث)

(*) يقال: فإن قيل: لم لا تجب الدية للإفضاء، وهي جناية لاتستباح بالإباحة، بكرا كانت أو ثيبا، مطاوعة أو مكرهة. قلنا: إنها مع المطاوعة قد حصل لها بذلك عوض ولذة، فصارت كمن أمر غيره بقطع يده المتأكلة، ولقائل أن يقول: لايستباح كاليد المتأكلة. (مفتي)

(٣) ولو ماتت. (بيان) (قرز)

(٤) حقيقة. (قرز) ويلزمه الأرش. (قرز) مع إفضائها. (قرز)

(*) إذا كانت مكرهة. (غيث) (*) يقال: غالبا احتراز من أن تكون أجنبية، ثيبا، بغير المعتاد، فلامهر لها، وإنما يلزم أرش الإفضاء.

(٥) بل الأرش فقط إن أفضاها، وإلا فلا شيء. (بيان معنى) (قرز)

(٦) إن كان مكلفا، وإلا لزم جميع المهر لسقوط الحد.

---

(١) ولو رضيت إذ لا حكم لرضائها. (قرز)

بكارتها يلزمه جميع المهر، ومن حيث أنه زان[١] لا يلزمه شيء فيلزمه[٢] نصفه. (و) أما لو أفضاها (بغيره[٣]) نحو أن يفعل بإصبعه، أو عود، أو نحو ذلك فإنه يلزمه المهر (كله[٤]) حينئذ[٥] لأجل إذهاب بكارتها، ولم يلزمه[٦] الحد فيُسْقِط[٧] عنه النصف، فإن أفضاها بذلك لزمه مع كل المهر كل الأرش، وهو الدية إن سَلِسَ البولُ، وثلثُها إن استمسك[٨].

---

(١) قال الهادي عليه السلام: وإنما الزمناه نصف العقر مبالغة في عقوبته، وتعويض للمرأة في عذارتها التي تكون أكثر رغبة الرجال في النساء، وإلا فكل مهر لا حد معه إلا على طريق ما ذكرناه، على حسب حسن رأى العلماء.

(٢) ويلزمه الأرش. (قرز) (*) ويلزمه الحد الكامل. (قرز)

(٣) ولو مطاوعة.

(٤) (فائدة) إذا أذهبت امرأة بكارة امرأة بإصبعها وجب العقر؛ لأن عليا عليه السلام، وعمر قضيا بذلك، وقول الصحابي أحق من الأقيسة. (قرز) (*) (مسألة) وفي أجنبية مطاوعة افتضها بإصبعه احتمالان: يلزمه مهرها؛ إذ لا يستباح. قالوا: والأزهار محتمل للإحتمالين. لكنه يقال: إذا وجب في الزوجة، فبالأولى أن يجب في الأجنبية، فيكون المختار أنه يجب. (وابل)

(٥) إذ لا لذة، ولو رضيت؛ إذ لا تستباح بالإباحة. (قرز) لأنه يسمى وطء، ويلزمه جميع المهر. (قرز)

(٦) صوابه: أنه لو لزمه الحد سقط عنه نصف المهر، وهذا لم يلزمه الحد فلزمه كل المهر. (فتاوى) (قرز)

(٧) هذا مشكل، فالعبارة المؤدية للمعنى أن يقال: المراد أنه لا يلزمه الحد في هذه الصورة، فيلزمه جميع المهر. (قرز)

(٨) مع أرش الجناية فعلى هذا يلزمه ثلثاها. (حاشية سحولي) (قرز) (*) واعلم أنه إذا فعل بغير المعتاد لزم الأرش، ولو: كانت مطاوعة، وكانت زوجة أيضاً، ذكر ذلك عليه السلام قال: لأنه لا يستباح بالإباحة، وإن أفهم فيما تقدم خلافه. (نجري) وإنما كان للرضاء فائدة حيث يكون بالمعتاد؛ لأنه قد وقع لها لذة، فكان كمن أباح قطع يده المتآكلة ذكره أبو العباس، وأبو طالب. (فتح) ولفظ (الغيث): وأما إذا فعل بغير المعتاد في زوجته أو غيرها لزم الأرش، سواء كانت مكرهة أو مطاوعة؛ لأن ذلك لا يستباح. (بلفظه) (قرز)

تنبيه قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: يجوز للزوج أن يفتض[١] زوجته بالإصبع؛ لأن له حقا[٢]. قال مولانا عليه السلام: أما مع التمكن[٣] من افتضاضها بالعضو المخصوص[٤] فلا يجوز؛ لأنه خلاف ما شرع[٥] وللترطب بالنجاسة من غير ضرورة.

---

(١) وهل يجوز للمرأة إذهاب بكارتها بإذن زوجها، أو تأمر غيرها من النساء البصيرات بذلك إن لم تحسنهي، إن أرادت أن تتزوج من لا قدرة له على إذهاب بكارتها بالمعتاد، القياس جواز ذلك، ولا أرش مع الرضاء. (ضياء ذوي الأبصار) (قرز). وقد تقدم في حاشية أنه لا يستباح بالإباحة. فينظر. (قرز)

(*) فإن حصل إفضاء لزم الأرش، ولو كان ذلك جائزا، ويكون خطأ. (حاشية سحولي)

(٢) فيزيل المانع من غير ضرر.

(٣) ينظر متى يكون التمكن؟ قال بعض المشايخ: في الوقت المعتاد فيه الدخول على الزوجة، وإلا لزم عدم الجواز. (شامي) (*) في الوقت المعتاد، وإلا لزم الاستمرار

(٤) (تنبيه) لو طاوعت الأجنبية أجنبيا يفتضها بغير المعتاد هل يلزمه المهر؟ فيه احتمالان، يحتمل أن يلزمه المهر والأرش هنا؛ لفقد اللذة التي تحصل لها بالجماع لو فعل بالمعتاد، ويحتمل أن تسقطا؛ لأنه ربما يحصل لها بذلك لذة، ولو كانت دون اللذة التي تحصل بالمعتاد. (غيث)

(٥) فلو افتض امرأته بإصبعه، وهو يتمكن من العضو المخصوص ـ فإنه يلزمه المسمى بالوطء لإذهاب بكارتها بإصبعه مهر المثل. بل يلزمه المسمى فقط، ولا أرش؛ إذ لا جناية منه، هذا هو الأولى لمن أبيح له قتل رجل قصاصاً فقتله على غير الوجه المشروع، مع التمكن من القتل المشروع، فإنه يأثم، ولا شيء عليه، وهذا قد أبيح له إذهاب البكارة، ولكنه أذهبها على غير ما شرع فيأثم فقط، مع التمكن. (سيدنا علي رحمه الله تعالى).

(*)كما في القصاص فليس له قصاص ممن عليه القصاص إلا بضرب العنق، لا بغير ذلك مما يكثر به جرائح المقتول وإيلامه فلاشيء عليه. يعني: ما لم تقع فيه جناية.

(فائدة) لو تزوج رجل امرأة وقد أوجبت على نفسها اعتكاف عمرها، هل يردها لتعذر الوطء؟ أو لا يردها؛ لأن عيوب النكاح منحصرة؟ قيل: الأقرب أنه لا يردها؛ لأن من العمر مالا يصح اعتكافه، كالعيدين، وأيام التشريق، ونحو ذلك، كالمرض المبيح للإفطار، غير المانع من الوطء. (غيث).

(فصل) (في العيوب) التي ينفسخ بها النكاح

(و) اعلم أن الزوجين[١] (يترادان)[٢] أي: يثبت لكل واحد منهما الخيار في صاحبه إذا ظهر فيه أحد العيوب التي ستأتي إن شاء الله تعالى، وخيارهما يكون (على التراخي[٣]) لا على الفور، فلو علم بالعيب ولم يفسخ من حينه لم يبطل خياره، بل له أن يفسخ متى شاء، ما لم تحدث منه قرينة رضاء[٤] بذلك العيب.

(مسألة) ومن تزوج امرأة على أنها بكر فوجدها ثيبا فلا خيار له، وإن كان زاد لها في المهر؛ لأجل البكارة رجع بما زاد على مهر الثيب إن كانت البكارة زالت بالوطء، لا إن زالت بغيره، فلو اختلفا بما زالت فلعل البينة عليه؛ لأنه يدعى استحقاق الرجوع عليها (بيان) وكذا في (الغيث). بل يرجع مطلقا؛ لأنه قد شرط، وقيل: المهر مهر ثيب مطلقا، وقد تقدم (قـرز) قال الفقيه يوسف: وهذا مع النطق بها، فإن لم ينطق بها، ولكن عرف ذلك من مقاصدهم فيحتمل أن يكون كالمنطوق، ويحتمل أن المتواطأ عليه لاحكم له. (بستان)

(١) وكذا الوليين. وقيل: الخيار إلى الصبي بعد بلوغه. (عامر) (قـرز) وليس لوليه أن يفسخ في حال صغره، وكذا المملوكين الخيار لهما، لا إلى سيدهما. (بحر معنى) (*) ولعل فسخ العيوب، وفسخ الصغيرة إذا بلغت، والأمة إذا عتقت ونحو ذلك لا يفتقر إلى قبول من الآخر؛ إذ ليس فيه اعتبار قبض لصحة الفسخ، ولا بد من لفظ في الفسخ، نحو: رددت النكاح، أو فسخته، أو أبطلته، أو رفعته. (حاشية سحولي) ويكون في وجه الآخر، أو علمه بكتاب أو رسول (قـرز) (*) وولي الصغيرين (نجري) وروى النجري عن الإمام أن الخيار ثابت لولي الصغيرة، ما لم يكن عالما بعيبه. (غاية) وظاهر (الأزهار) خلافه، وهو أنه لاخيار للولي. (قـرز)

(٢) ولا يورث خيار العيب في النكاح؛ لأنه حق للزوجين. (قـرز)

(٣) ولا يصح فسخ المعيب من الزوجين مع رضاء السليم، بل الفسخ إلى السليم منهما، لا إلى المعيب فليس له أن يفسخ نفسه، سواء كان السليم قد رضي أم لا. (حاشية سحولي) والفسخ إلى الرق لا إلى سيده. (قـرز) فإن كان الزوج صغيراً فلسيده الفسخ، كولي الصغير، فيصح من الولي الفسخ بالعيب، لا الرضاء به، يعني: فلا يبطل خياره متى بلغ. (حاشية سحولي)

(٤) وكذا وارثه. (حثيث) (*) وإذا كان أحد الزوجين مملوكا فالخيار إليه لا إلى سيده. (بستان) (قـرز)

وقال المنصور بالله:[١] إن خيار العيب في النكاح على الفور[٢] ويصح الرد بالعيب(بالتراضى[٣]) أي: بأن يتراضا الزوجان على الفسخ، فلا يحتاج إلى حكم[٤] حينئذ (و) إن (لا) يقع بين الزوجين تراض بالفسخ[٥] بل تشاجرا (فبالحاكم[٦]) أي: لم يصح الفسخ إلا بأن يحكم به الحاكم، هكذا ذكر المحصلون للمذهب. وحكى في الزوائد للقاسم، والهادي، والناصر: أنه لا يحتاج إلى حكم حاكم مطلقا.

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر؛ لأن المسألة فيها الخلاف، ولعله يعني: بذلك حيث تراضيا، لامع الشجار. ولا يصح الفسخ بالعيب إلا (قبل الرضاء[٧]) بالعيب، فأما لو علم بالعيب فرضي به صاحبه بلفظ، أو فعل

---

(١) والشافعي. (نجري).

(٢) وحجة المنصور بالله أنه لا يحتاج إلى نظر وتأمل فكان فوريا. (بيان)

(٣) مع اتفاق المذهب أنه عيب يرد به النكاح، وأما مع الاختلاف فلا بد من الحكم[١]؛ لأنه لا يصح التراضي على فسخ النكاح بغير عيب، وفرق بين هذه وبين الصغيرة ـ بأن عقد الصغيرة موقوف مجازا فوقع من حينه، بخلاف هنا فلم يقع إلا بفسخ الحاكم، وتكون العدة من يوم الحكم إن حكم[٢]. (سماع هبل)

(٤) والمقرر أنه لا يحتاج كل واحد منهما إلى قبول الآخر، أو علمه بكتاب أو رسول، خلاف الفقيه يحي بن حسن البحيبح، وفي حاشية: ويكون في وجه الآخر، أو علمه بكتاب أو رسول، ولا يحتاج إلى حضور الآخر. (حاشية سحولي)

(٥) أو اختلف المذهب. وتكون العدة من يوم الحكم. والمختار أنها من حين الفسخ ولو تأخر الحكم.

(٦) وعلى الجملة إن كل مختلف فيه مما ذكر في هذا الفصل وغيره هو أنه لا بد من الحكم، ولو لقطع الشجار كما تقدم إلا حيث يتفق مذهبهما فإنه لا يحتاج إلى حكم إن تراضيا، ذكر معنى ذلك عليه السلام، لا حيث يختلف مذهبهما ولو تراضيا فافهم. (نجري) (قرز).

(٧) فلو حدث في عضو فرضي لم يفسخ بما زاد في ذلك العضو من ذلك الجنس، لا=

---

(١) ولو تأخر الحكم، أو على القول بأن للموافق المرافعة إلى المخالف.

(٢) بالفسخ، ومن يوم الفسخ إن حكم بتقرير الفسخ السابق، وفي (المقصد الحسن لابن حابس) أنهما سواء، فيقع من يوم الفسخ، وتعتد من يوم الفسخ، ومثله في (حاشية سحولي).

يقتضي الرضاء لم يكن له الفسخ بعد ذلك. واعلم أن الرضاء الذي يبطل به الخيار يكون بأحد أمور[١] الأول: أن يعقد[٢] وهو عالم بعيبها، وكذا إذا أذنت[٣] بالعقد وهي عالمة بعيبه.

والثاني: أن لا يقع علم بالعيب قبل العقد، لكن حين علم بالعيب قال: رضيت به[٤]. والثالث: أن يطأها بعد العلم بعيبها[٥]. قال المؤيد بالله: أو يخلو بها[٦]. وظاهره سواء كان العيب هو الرتق أو غيره، وهكذا عن الكافي، وأبي طالب في الرتق وغيره. وقال الأستاذ، وشرح الإبانة: أما في الرتق فلا تكون الخلوة رضاء[٧].

قال مولانا عليه السلام: وهكذا حكمها إذا أمكنت[٨] من نفسها بعد العلم[٩]

= في عضو آخر فيفسخ. (بحر) والمذهب أنه لا فرق على المذهب فلا فسخ لأجل الرضاء. وفي (تذكرة علي بن زيد) فلو رضي بالحادث، ثم حدث غير ذلك تجدد الخيار، ولو في عضو واحد من ذلك. (تذكرة علي بن زيد) (قرز) وهو قياس ما يأتي في عيوب الإجارة.

(١) أربعة.

(٢) أو يجيز. (قرز)

(٣) أو بكراً وسكتت، مع علمها أن لها الخيار. (قرز)

(٤) أو مات قبل الفسخ.

(٥) وعلم أن له فسخها، كما في خيار الأمة. (قرز) وفي بعض الحواشي: ولو جهل كون له الخيار، بخلاف الفعل فلا بد من علمه. (شرح السيد أحمد الشامي) ظاهر ما يأتي أنه لا فرق بين القول والفعل أنه يبطل بالتمكين أو القول. (قرز)

(٦) وكذا هي إذا خلت بالمعيب عالمة بالعيب، غير مكرهة، بالغة ـ سقط خيارها. (حاشية سحولي) (قرز).

(٧) المختار أنها رضى. (قرز)

(٨) من الوطء أو مقدماته. (حاشية سحولي) (قرز)

(٩) ولو جهلت كون ذلك يبطل خيارها، بعد أن علمت أن لها الفسخ.[١] (قرز) أما=

---

(١) ولفظ (البيان) في قوله: (فصل) ويرتفع النكاح» إلخ كالتمكن من بعد العلم بالعيب، أو عدم الكفاءة، وبأن لها الخيار خلاف المؤيد بالله، وأبي حنيفة في علم الخيار. (بلفظه)

بعيبه[١] بطل خيارها.

(نعم) والذي عليه الجمهور من الأمة أن عيوب النكاح منحصرة. وذهب القاضي حسين[٢] من أصحاب الشافعي: أنها غير منحصرة، بل ما منع من تَوَقان النفس وَكَسر الشهوة فإنه يرد به النكاح[٣].

واختلف القائلون بانحصارها، فقال أبو حنيفة: لها أن ترد الزوج بالجب، والعنة[٤] ولا عيب لها[٥] ترد به قط؛ لأن الزوج بيده الطلاق[٦]

= الرضاء بالقول فلافرق بين العلم والجهل بأن لها الخيار، فقد بطل خيارها، ولعل التمكين مثله، وإلا فما الفرق. (مفتي). المختار أنه لا يكون رضاء إلّا مع العلم بثبوت الخيار، ولا فرق بين القول والفعل وهو ظاهر (البيان). (سيدنا حسن رحمه الله تعالى).

(١) أو طلبت المهر. (قرز) وعلمت بثبوت الخيار. (قرز)

(٢) ابن كخ قاضي بلخ.

(٣) (مسألة) من ادعى من الزوجين على صاحبه أنه معيب وأنكر ـ فالبينة على المدعي، فإن كانت هي الزوجة فبينتها بعدلين أن في الزوج ما تدعيه من العيب، وإن كان المدعي الزوج فبينته بعدلة[١] تشهد بما ادعاه من العيب في الزوجة (ذكره في الإفادة) و(الكافي) ولا فرق بين أن يكون عيبها ظاهراً أو باطناً. قال فيه: وكذا من اشترى أمة ثم ادعى أن فيها عيباً من هذه العيوب فعليه البينة بعدلة [إذا كانت في العورة المغلظة]. (قرز) ثم يبين بعدلين أنه عيب ينقص القيمة، ورواه في (التقرير) لكن قد ذكروا في الرضاع أن الشهادة عليه عدلان فينظر في الفرق. (كواكب) وإنما يعتبر العدلة وتكفي في عورات النساء، لا ما عدا العورات، كما في (الإماء) ولذا قالوا في الشهادات على الرضاع: أن يرى الضرع. فليتحقق. فالقياس أنه إذا لم يكن في العوره أنه لا يكفي إلّا نصاب الشهادة.

(٤) (وفي القاموس بالضم). قيل: السماع هو بكسر العين، ولهذا قال الزمخشري: هي العنانة، والعنينة، فأما قولهم: العنة بالضم فكذب على العرب، وإنما العنة الخطيرة، ولا يغرك قول الفقهاء فإنما ذلك لقلة عنايتهم بلغة نبيهم ﷺ. (شرح بحر) والله الهادي.

(٥) صوابه فيها (*) قلنا: للعيب حكم آخر.

(٦) قلنا: الرد حكم آخر.

---

(١) إذا كان العيب في العورة المغلظة، وهي من السرة إلى الركبة. كما يأتي في الشهادات. (قرز)

وقال مالك: يردها إن وجدها عمياء[١] أو شلاء[٢] أو مقعدة. وقال في الكافي: لها أن ترد الزوج إذا كان عِذيوطاً[٣]. قال في الزوائد: أو بوّالاً[٤] أوحبّاقاً[٥]. ومذهبنا: أن عيوب النكاح منحصرة، وهي ضروب، ضرب عام للزوج والزوجة، من وجد فيه كان عيبا في حقه، وضرب خاص للزوجة، وضرب خاص للزوج. أما الضرب الأول فهو خمسة ـ قد بينها عليه السلام بقوله: (**بالجنون**[٦] **والجذام**[٧] **والبرص**[٨]) فهذه ثلاثة، والرابع، والخامس: الرق،

---

(١) العينين.

(٢) الرجلين، أو اليدين.

(٣) قلت: هذا عندي من أعظم المنفرات، والمكدرات. (سلوك)

(*) أي: يتغوط عند الجماع (*) وكذا العذيوطة التي إذا جومعت أحدثت، والشرشارة: التي يخرج منها ريح عند الجماع، والثجاجة: يخرج الماء. والعقاقة: التي يسمع لها عند الجماع صوت له أطيط. والزنوح: التي يغمى عليها إذا أنزلت وانقطع عنها العمل، والحازق: التي يسمع لفرجها عند الجماع صوت له أطيط، وهذا يجري في العجم. قال في (البحر) لفسخ علي عليه السلام العذيوط. وأقول إذا صح عن علي عليه السلام، وعرفنا أن الفسخ كان لهذا العيب ـ كان حجة عند كثير من أئمتنا، وقد رواه في (الشفاء) عنه. (شرح الهداية) للسيد إبراهيم بن محمد المؤيدي

(*) وعليه قول الشاعر:

إنـي بـليـت بـعـذيـوط لـه بـخـر   يـكـاد يـقـتـل مـن نـاجـاه إن كـشـرا

(٤) أي: يحدث عند الجماع.

(٥) أي: ضراطا. (*) حاله. وكذا هي.

(٦) وكذا نار فارس نعوذ بالله منها بطريق الأولى. (شرح أثمار) وقيل: تمنع نفسها حتى يبرأ. و(قرز) (مفتي) ولا تسقط حقوقها. (*) ولو جن قبل العقد، وعلمت بعده لم يكن لها الخيار حتى يعود. (قرز)

(٧) قال الفقيه علي: ولزوجة المجذوم أو أمته أن تمنعه من وطئها بعد رضائها، ولو مكنته من قبل، ثم منعته من بعد فلها ذلك (بيان) (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (**لا تدمنوا النظر إلى المجذوم، ومن كلمه منكم فليكن بينكم وبينهم قدر رمح**) حكاه في (الشفاء).

(٨) **وإن قلّ**

وعدم الكفاءة[١] أما الجنون فهو: زوال العقل بالكلية على سبيل الاستمرار، فإن كان يعرض في وقت دون وقت كالصرع؟ فقال في الانتصار: المختار أنه يرد به النكاح؛ لما فيه من الوحشة والتنفير؛ إذا كان يأتي في كل شهر[٢]. وقال الشيخ علي خليل:[٣] لا يفسخ به. قال مولانا عليه السلام: وكلام الإمام يحي أقرب، وكذا يرد به النكاح وإن لم يزل عقله بالكلية إذا كان لا يعقل الخطاب، فأما لو كان يعقل. قال عليه السلام: فالأقرب أنه ليس بعيب، ما لم تخش منه المرأة ضررا حال جنونه. وأما الجذام، والبرص فقال في الانتصار: إنما يكون ذلك عيبا إذا كان فاحشا[٤] لا باللمعة[٥] واللمعتين من البرص، ولا إذا بدت الأوضاح[٦] يعني: من الجذام[٧].

قال في الياقوتة: والآكلة[٨] التي تعاف معها العشرة كالجذام[٩] **(وإن**

(*) وعلامات البرص أن لا يحمر موضعه لو عصر، ذكره في (شرح التنبيه). (صعيتري) وكذا خضابه يعني: بالحناء فلا يحمر موضعه. (بحر)

(١) ولا يكون للأدنى أن يفسخ الأعلى؛ لأنه كفؤ وزيادة.

(٢) وفي (البحر)ولو تباعدت نوباته، وهو المختار. (قرز)

(٣) صاحب تعليق الإفادة.

(٤) الذي لا يمكن علاجه، كالذي سود العظم، وشرع في تقطيع الأوصال. (بستان)

(٥) قلت: الأقرب بالمنفر في العادة. (بحر) (قرز)

(*) قال عليه السلام: الأقرب ما تعاف معه العشرة، وإن لم يفحش (من جواباته عليه السلام)

(٦) كانخساف الصدغين، وتغير العينين والصوت، وورم الأنف.

(٧) بل ترد (قرز) قوي (حثيث).

(٨) والآكلة ليست كالجذام، بل لها أن تمنع نفسها ولا فسخ. (بهران) (قرز)

(*) الجراحة المتخبثة. (لمعة) وقيل: الحكة.

(*) الآكلة: الحكة بالكسر، وفسره بها في حاشية في (الزهور) قال والدنا: المراد الآكلة بفتح الهمزة مع المد، وهو المحفوظ عن المشايخ.

(*) قلت: وكذا يأتي في النار الفارسي نعوذ بالله منها بطريق الأولى، وظاهر (الأزهار) خلافه، لكن يعتزل الزوج حتى يزول (قرز). والمذهب خلافه. (قرز)

(٩) متفقا، أو مختلفا (قرز)

عمهما العيب بأن يكونا مجذومين، أو أبرصين، أو مجنونين[١] فإن ذلك لايمنع من الفسخ (و) إذا انكشف أن أحدهما مملوك كان للحر[٢] منهما أن يفسخ الآخر (**بالرق**) إن لم يعلم بذلك قبل العقد (و) هكذا (**عدم الكفاءة**[٣]) نحو أن ينكشف أن أحدهما غير كفؤ للآخر جاز له أن يفسخه إن لم يكن علم[٤] بذلك.

قال عليه السلام: والرق لايدخل[٥] تحت عدم الكفاءة؛ ....

(*) في غير الرق، والكفاءة إذا اتفقا فيها، ذكره المهدي عليه السلام، إلا مع التدليس. (قرز)

(١) يعني: يفسخ الولي. (نجري) و (وابل)

(٢) إذا كان متقدما على العقد، كأن يكون ذلك لدناءة النسب، أما لو كان لدناءة الحرفة، كأن يكون حادثاً بعد العقد فلا يثبت له الرد، كأن يحترف أحد الزوجين حرفة بعد العقد تخرجه عن الكفاءة في العرف فلا يثبت الرد بذلك، وكذا يأتي في المجاهرة بالفسق لو حدثت بعد العقد، فلا يثبت له الفسخ. (حاشية سحولي) وظاهر (الأزهار) في قوله: «وإن حدث بعد العقد خلافه».

(٣) وكذا العبد إذا تزوجها على أنها حرة فانكشفت أمة (قرز)

(*) أما إذا انكشف هي الأمة، فإن كان الزوج لا يجوز له نكاح الأمة فالنكاح باطل[١] لا يحتاج إلى فسخ، وإن كان يجوز له نكاح الأمة ثبت الخيار. (حاشية سحولي) (قرز).

(*) بعد الإفاقة.

(٤) فعلى هذا لو رضيت المرأة بطل خيارها، ولو كره وليها. يستقيم حيث لم يعترض الولي، كما سيأتي في التنبيه.

(٥) والذي في منهاج الشافعية أن الرق داخل تحت عدم الكفاءة وهو الأولى. (من خط مولانا المتوكل على الله) فعلى هذا لو تزوجها بعد أن قد عتق جاهلة لكونه مولى لم يكن لها رده[٢] ذكره في (أزهار الشظبي) فينظر؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (أدنى الناس كفاءة من مسه الرق، أو أحد أبويه)[٣] فإن قيل: لم صلح اماما ولم يصح ان يكون كفوا فالجواب ان المعتبر =

---

(١) بل فاسد؛ لأجل خلاف البتي على قوله: «ومن دلست على حر».

(٢) وقيل: لها رده؛ لأنه ليس بكفؤ.

(٣) فعلى هذا لا يكون كفؤاً بعد العتق لمن لا يمسه الرق ذكره في (أزهار الشظبي).

لأن العبد[١] قد يكون أشرف نسبا من الحر، وذلك حيث تزوج القرشي الفاطمي أمة فيحدث منها ولد فإن هذا الولد قرشي فاطمي، فنسبه أشرف نسب مع ثبوت الرق، فظهر لك أن الرق من جملة العيوب[٢] لا من جنس عدم الكفاءة.

قال عليه السلام: والأقرب أنه حيث حصل في كل واحد منهما وجه وضاعة ـ أن لكل واحد منهما الفسخ[٣] حيث يختلف الوجهان، ويدعي كل منهما[٤] أنه أعلى، فأما حيث يتفق الوجه فالكفاءة حاصلة، فلا تفاسخ[٥].

وأما الضرب الثاني: وهي العيوب التي تختص بالزوجة فقد ذكرها عليه السلام بقوله: **(ويردها بالقرن والرتق والعفل)** أما القرن فهو: بسكون الراء، وهو عظم يكون في فرج المرأة[٦].

قال في الصحاح، والضياء: القرن ـ العفلة الصغيرة، وأما الرتق فقال في الصحاح: الرتقاء التي لا يستطاع جماعها، مأخوذ من الرتق وهو الالتئام.

قال في الانتصار: وليس له أن يجبرها على فتق ذلك، فإن فعلت سقط خياره[٧] خلافا لبعض أصحاب الشافعي.

= المنصب في الإمامة وقد حصل لأنه من أولاد الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ولو خرج عن الكفاءة

(١) وإذا كانا رقين معا فلا فسخ، وإلا لزم أن يقال: وبالرق وإن عمهما. وفي بعض الحواشي (للمفتي): وكذا العبد إذا انكشف. قلت: وعلى هذا يقال: وبالرق، وإن عمهما.

(٢) لا كجزار، ودباغ في عرف صنعاء، فإنهما سواء. (شرح فتح)

(٣) ويعتبر العرف في المساواة وعدمها، ولو اختلف الجنس كدباغ وجزار، فإنهما سواء في عرف صنعاء، والنظر إلى الحاكم فيما يعرفه من ذلك. (شرح فتح)

(٤) ولذلك أخر الرق، وعدم الكفاءة على قوله: «وإن عمهما».

(٥) ويبين.

(٦) وعن الأصمعي، قال: اختصم إلى شريح في جارية فيها قرن، فقال: أقعدوها، فإن أصاب الأرض فهو عيب.

(٧) كزوال العيب. (بحر) (*) وكذا إذا أمرها بالفتق، سواء فعلت أم لا، فيبطل خياره، كالمشتري إذا عالج المبيع المعيب (قرز) (*) ولو بغير أمره. (قرز)

وأما لعفل فهو: بفتح العين، والفاء. قال في الصحاح: العفل، والعفلة: شيء يخرج من قبل النساء، وحياء الناقة كالأدرة[١] في الرجال.

قال في شرح أبي مضر: والعفل لا يكون إلا بعد الولادة[٢]. وأما الضرب الثالث: وهو الذي يختص الزوج فقد أوضحه عليه السلام بقوله: (وترده[٣] **بالجَبِّ**) وهو قطع الذكر (**والخصي**[٤]) وهو قطع الخصيتين[٥] (**والسَّلِّ**) وهو رضُّ[٦] الخصيتين ([٧] **و**) يثبت الخيار بهذه العيوب وإن لم يكن شيء منها ثابتا من قبل، بل و (**إن حدثت بعد العقد**) ذكره أبو طالب. قال مولانا عليه السلام: وهو واضح، كما لو حدث عيب في المستأجر[٨].

---

(١) بفتح الهمزة والدال، على وزن بشرة، وهي العفلة. وقيل: العاشة. (قاموس) (*) الآدر من الرجال: عظيم الخصيتين، يقال: رجل آدر بَيِّنُ الأدرة: . (من آداب الكتاب لأبي قسط) (*) وهي: خروج بطن الرجل إلى أنثييه فيكبران وهو المراد. (مرغم)

(٢) فعلى هذا لا يردها إلا الزوج الثاني. لأنه لا يحدث إلا بعد الدخول. (*) وكذا القرن.

(٣) قال في (البحر): والمراد حيث لم يبق من الذكر قدر الحشفة، فأما إذا بقي من الذكر قدر الحشفة فلا خيار. (قرز) فلو قطع من الذكر قدر الحشفة فقط، هل للمرأة الفسخ أم لا، قال عليه السلام: لا فسخ لاختلاف الرجال في قصر الإحليل وطوله، ولا يسمى ناقصا (نجري) (*) فلو كانت الزوجة رتقاء، والزوج مجبوبا من الأصل فهو جنس واحد فلا فسخ. (كواكب) والمختار أنه يفسخ كل واحد صاحبه؛ لأن قد حصل موجب الفسخ، ومثله في (الزهور). وسيأتي الفرق بين هذا وبين العنين.

(*) فإن قيل: لِمَ يُرَدّ به والوطء حق له ؟ قلنا: لحصول الغضاضة عليها.

(٤) ولو بفعلها، ما لم يبطل خيارها. (قرز) كالمستأجر إذا هدم الدار لم يبطل خياره. (نجري)

(٥) والصحيح أن الخصى: رض الخصيتين، والسل سل البيضتين.

(٦) وقد يعكس وهو الأقرب. (بهران) وعبارة (الغيث): والخصي وهو: رضُّ الخصيتين، والسلُّ وهو: قطع الخصيتين.

(٧) بالحجارة (*) وهما البيضتان.

(٨) والجامع بينهما كون العقد على المنافع. (ذويد) (قرز)

وقال المؤيد بالله: إذا حدث بعد العقد فلا يرد به؛ لأن العقد كقبض المبيع[١] (لا) إذا حدث شيء من هذه العيوب (**بعد الدخول**[٢]) فإنه لاخيار بذلك، نحو أن يحدث بالمرأة عفل، أو في الرجل خصى، أو نحوهما (**إلا الثلاثة الأول**) وهي الجنون، والجذام، والبرص فإنها إذا حدثت[٣] بعد الدخول جاز الفسخ بها؛ لأن هذه تعاف العشرة معها، بخلاف الجب ونحوه، وإذا فسخت المرأة بعد أن دخل بها، وكان الفسخ بعيب حادث من قبل[٤] فقد استحقت المهر بالدخول. قال في اللمع:[٥] وهو المسمى[٦]. قال الفقيه محمد بن يحي: هذا للمذاكرين. وفي الشرح: تستحق مهر[٧]

(١) بدليل تكميل المهر بالموت، كالتلف في يد المشتري. قلت: لا نسلم أن عقده كقبض المبيع[١]؛ إذ العقد سبب الملك، والقبض سبب الضمان فافترقا. وتكميل المهر بالموت ليس لكون العقد كالقبض، بل لكونه غاية النكاح، كما أن القبض غاية البيع. وفرق أصحابنا بأن المرأة محتاجة إلى تسليم نفسها في كل وقت، بخلاف البيع. (تعليق)

(٢) لا الخلوة (قرز)

(٣) أو زادت، وقد كان رضي بالموجود[٢]. (بحر) (قرز) والمذهب لافسخ بذلك، وقد ذكر ذلك في (تذكرة علي بن زيد) (*) والفرق بين عيوب النكاح وعيوب البيع، ففي البيع لو وجدت بعد قبض المبيع فلافسخ، وفي النكاح يصح الفسخ ولو وجدت بعد الدخول ؟ فالجواب: أن في النكاح تحتاج إلى تسليم نفسها في كل وقت سليمة من العيوب، وفي البيع عند القبض. (وشلي)

(٤) الدخول. (حاشية سحولي)

(٥) قال في (حاشية سحولي): إن كان الفسخ بالتراضي ومهر المثل إن كان الفسخ بالحكم؛ لأنه مع الحكم يعتبر كوطء الشبهة. وقيل: لا فرق، فيلزم المسمى، وهو ظاهر (الأزهار) فيما مر، في قوله: «أو بدخول أو خلوة».

(٦) قوى مع التراضي، وظاهر (الأزهار) لافرق (قرز).

(٧) مع عدم التسمية. (قرز) (*) وظاهر (الأزهار) خلافه (قرز)

(١) قلنا: العقد كالقبض بلا شك، لكن الناكح أشبه المستأجر، والجامع كون العقد على منفعة، فكما إذا حدث في العين المستأجرة عيب بعد العقد فكان له الفسخ ـ فكذا هنا.

(٢) فإنه يثبت الرد بالزيادة، ولو في ذلك العضو. (حاشية سحولي) ومعناه في (تذكرة علي بن زيد).

المثل؛ لأنها إذا فسخت صار العقد كأن لم يكن، فتصير كوطء الشبهة[١] (ولا يرجع[٢]) الزوج (بالمهر[٣]) الذي دفعه للمعيبة (إلا على ولي[٤] مدلس[٥]

(*) قوي مع التشاجر، وظاهر الشرح الإطلاق. (قرز)

(١) بالنظر إلى مهر المثل، لافي تحريم الأصول والفصول فقد حرم.

(٢) قال في (شرح الأثمار): هذا حيث فسخ، لا إذا طلق، أو بقيت تحته فلا يرجع. والذي في (الرياض): يرجع به مطلقاً، وهو المختار للمذهب. (حاشية سحولي) (*) والرجوع على الولي المدلس إنما يتصور حيث لزم المهر بالدخول، وكان العيب حادثاً من قبل العقد، لا لو حدث بعده ودخل جاهلا فعليه المهر، وعليه الفسخ، ولا رجوع؛ إذ لا تدليس. (سحولي)

(٣) قيل: وكذا الكسوة والنفقة. (ينظر)

(٤) من نسب أو سبب، عالما عاقدا. (فتح) و(قرز) وقيل: ولو وكيلا؛ لأن الحقوق لا تعلق بالوكيل في النكاح. (*) ولو إماما، أو حاكما، أو وكيلا. (قرز)

(*) وإذا رجع الزوج على الولي لم يرجع الولي على الزوجة. (بيان) (قرز)

(٥) والأصل في ذلك ما روي عن عمر أنه قال: «أيما امرأة تزوجت وبها جنون، أو جذام، أو برص، ودخل بها زوجها، ثم اطلع على ذلك بعد أن مسها، فيريد الخصومة فيها أن لها صداقاً لمسيسه إياها، وأن ذلك على وليها». (غيث) ولم ينكر. ولفظه في (بلوغ المرام) «وهو له على من غرة منهما». (*) فإن قيل: إنه قد استوفى ما في مقابلة المهر، وهو الوطء؟ فالجواب: أن المهر وقع لاستدامة الوطء، وهذا قد تعذر عليه الاستدامة من قبل المرأة، فوجب على الغار للمغرور المهر. (أصول أحكام) [ولا يرجع الولي المدلس عليها بما غرم؛ لأنه غرم في مقابلة حق قد استوفاه، وهو العقد. (لمعة)] قال أبو حامد: ولا خيار للولي فيما جلب عارا كالجنون، لا كالجب، والعنة. قال عليه السلام: والمذهب أنه لا خيار للولي في هذه العيوب كلها إلا ما جلب عارا، فيحتمل أن له الخيار، كما قلنا في الكفاءة (*) قيل: وسواء مات، أو طلق قبل الدخول، أو امسك فإنه يرجع بما لزمه في الجميع، إلا أن يعلم فيطلق قبل الدخول، فيبطل في الجميع. (رياض) وأما لو لم يعلم بعيب المدخولة المدلسة من الولي إلا بعد انفساخ نكاحها بردة أو نحوها، هل له الرجوع على الولي المدلس مع وقوع الفسخ بغير العيب الظاهر أن له الرجوع. (حاشية سحولي) (قرز)

(*) والمراد بالولي بالنسب والسبب، لا الإمام والحاكم فلا رجوع عليهما، هذا يذكره =

فقط) وليس للزوج أن يرجع[١] على المرأة بما دفع لها ولو دلست، ولا على الأجنبي[٢] إذا دلس، وإنما يرجع على وليها إذا كان[٣] مدلسا.

والتدليس: قال الفقيه محمد بن يحي: هو أن ينطق بأنها غير معيبة[٤]، أو يسأل فيسكت[٥]. قال مولانا عليه السلام: وهو الأقرب[٦] عندي. وقال الفقيه علي: عدم الإخبار تدليس، فإن اختلف الزوج والولي هل الولي عالم بالعيب أم جاهل؟ فعن أصحاب الشافعي: الظاهر في الأب والجد العلم، وفيمن عداهما عدم العلم، وهكذا في الشفاء. قال الفقيه علي: وفي التقرير - الظاهر العلم فيمن يطلع[٧] عليها. وفي الانتصار: أنه يرجع الزوج على من يجوز له النظر إليها[٨] سواء علم أم جهل؛ لأنه فرّط، لا على من لا يجوز له النظر

= الوالد أيده الله تعالى، وظاهر إطلاق الكتاب دخول الإمام ونحوه فيه، وقد أشار إليه في (الصعيتري) أن حكم الإمام نحوه حكم الأولياء. (حاشية سحولي)

(١) وعن علي عليه السلام أنه رفع إليه رجل له ابنة من عربية، وأخرى من عجمية، فزوج التي من العربية من رجل، وأدخل التي من العجمية، فقضى علي عليه السلام للتي أدخلت عليه بالمهر، وقضى للزوج بالمهر على أبيها؛ لتغريره، وقضى للزوج بزوجته العربية. (بستان)

(٢) ولو وكيلا لها. (حاشية سحولي) وقيل: يرجع، ولو أجنبية وكلته (مفتي) (قرز). إذ هو ولي؛ لأن ذلك تعيين لا توكيل. (قرز)

(٣) عاقلا، أو وكيله عالما عاقدا. (شرح فتح) (قرز)

(٤) مع العلم. (قرز) مطلقاً.

(٥) مع العلم. (قرز)

(٦) هذا هو الذي أطلقه الإمام في (الغيث) وسيأتي في تدليس الأمة اختيار الإمام. وقول الفقيه يحي بن حسن البحيبح أن السكوت تدليس، قال في (شرح الفتح) فيقال: ما الفرق؟ ولعل الفرق أن الولي إنما دلس لمجرد الولاية، وذلك تدليس ضعيف، فلا يتعلق به حكم إلا بتصريحه، وهو النطق، أو يسأل فيسكت، وفي الأمة يكفي السكوت لقوة التدليس؛ لأنها أوجبت عليه المهر للسيد، فهي كالخيانة. (تكميل) و (شرح فتح بلفظه)

(٧) وفي غيره: الظاهر عدم العلم.

(٨) لأنه غير ممنوع.

إليها(١) إلا إذا علم، وإذا أرادا أن يقيما(٢) البينة كانت على إقرار الزوج أنهما جاهلان، أو على حبسهما(٣) في موضع لا يصلان(٤) إلى المرأة. وقال المؤيد بالله: للزوج أن يرجع على المرأة حرة أم أمة. وقال أبو طالب: إنه يرجع على الحرة دون الأمة. قال الفقيه محمد بن يحي: إلا إذا أعتقت، والمختار في الكتاب قول الفقيه علي، وهو أن الزوج لا يرجع على المرأة حرة كانت أم(٥) أمة، وهو المذهب(٦).

قال (**المؤيد**) بالله، وزيد بن علي، والصادق، والباقر، والناصر، وأبو حنيفة، والشافعي، ومالك: (٧) (**ويفسخ العنين**)(٨) والعنين: هو الذي تعذر

---

(١) لأنه ممنوع.

(٢) ظاهر الضمير عائد إلى الأب والجد، قال المؤلف: لا وجه لهذا التخصيص، بل كل من ادعى خلاف الظاهر أقام البينة، وكل على أصله. (شرح يحيى حميد)

(٣) أو حبسها.

(٤) والمذهب أن القول قول الولي مطلقا؛ لأن الأصل عدم العلم، وبراءة الذمة. (ذكره الفقيه حسن) و (الإمام شرف الدين) ومثله (للصعيتري)

(*) ولفظ (حاشية سحولي): والقول قوله في الجهل مطلقاً، إلاّ أن يكون العيب مما لا يخفى، وكان ممن يجوز له النظر إليها، فالظاهر العلم. (قرز)

(٥) لأنه قد استوفى بدله منها وهو الوطء، فلو رجع عليها كان كأخذ الغريم [حقه] مرتين، بخلاف الولي المدلس، فإنه لم يؤخذ منه شيء فيسقط منه أرش تدليسه. (نجري)

(٦) ووجه الفرق بين الزوجة والولي في ثبوت الرجوع عليه دونها: أن المطلوب منه عقد سليم من التغرير، ولم يحصل، ولم يطلب منها إلا تسليم نفسها، وعدم الامتناع. (صعيتري)

(٧) والنفس الزكية، وأحمد بن عيسى، وأبو عبد الله الداعي. (زهور)

(٨) سمي بهذا الاسم؛ لأنه يعرض إلى جانب الفرج، من عَنَّ الشيء إذا اعترض، والعرب يسمونه سريسا، بسينين مهملتين، على وزن فعيل، قال الشاعر:

رغبت إليك كيما تنكحيني ... فقلت بأنه رجل سريس
فقلت لها ولو جربت يوما ... رضيت وقلت أنت الدردبيس

[قوي الجماع]

(*) قد يقال للمرأة: عنينة. أي: لا تشتهي الوطء.

عليه الجماع لضعف في أحليله[١] وقد يكون من ابتداء الخلقة، وقد يكون عارضا. قال في الشفاء: وذهب القاسم، والهادي[٢] وأبناء الهادي، وأبو العباس، وأبو طالب: أنه لا يفسخ العنين[٣] قال فيه: وهذا الخلاف مبني على أصل، وهو أنه لا يجب على الرجل أن يطأ امرأته إلا في الإيلاء[٤] عند القاسم، ويحيي؛ لأنه حقه، فلهذا لم يثبت به الفسخ. وعند المؤيد بالله، والفقهاء: أنه يجب مرة[٥] فلهذا يثبت به الفسخ. قال فيه وفي الانتصار: فلو

---

(١) (فائدة) يعرف ما ذكرنا، وهو ماروي عن علي عليه السلام أنه يقعد في ماء بارد، فإن تقلص ذكره واجتمع فليس بعنين، وإن لم يتقلص فهو عنين. (لمع) وثانيها: ذكره في (الزوائد) عن الناصر: أن المرأة إذا كانت ثيبا فإنه يحشى في فرجها خلوق[وهو الزعفران] وهو الطيب، ثم يؤمر الزوج بوطئها، فإن خرج على ذكره أثره فليس بعنين، وإلا فهو عنين. فينظر ما فائدة هذين الأمرين. (زهور)

(٢) وحجة الهادي عليه السلام ومن قال بقوله: أن امرأة جاءت إلى علي عليه السلام، وهي جميلة، وعليها ثياب حسنة، قالت: أصلح الله أمير المؤمنين انظر في أمري، فإني لا أيم ولا ذات بعل، فعرف علي عليه السلام أمرها، فقال: ما اسم زوجك؟ فقالت: فلان ابن فلان، من بني فلان، فقال: أفيكم من يعرفه؟ فأتي بشيخ كبير يدب، فقال له: ما لامرأتك تشكوك؟ فقال: يا أمير المؤمنين ألست ترى عليها أثر النعمة؟ أليست حسنة الثياب؟ فقال: هل عندك شيء؟ فقال: لا. قال: ولا وقت السحر؟ فقال: لا. فقال علي عليه السلام: هلكت وأهلكت. قالت: يا أمير المؤمنين انظر في أمري؟ فقال عليه السلام: لااستطيع أن أفرق بينكما، ولكن اصبري. (غيث) ومعنى (هلكت وأهلكت): تعبت وأتعبت. وحجة المؤيد بالله ومن معه قوله صلى الله عليه وآله وسلم: (يؤجل الرجل العنين سنة فإن وصل إلى أهله وإلا فرق الحاكم بينهما). (غيث) قال فيه: فإن قيل: قد روي عن علي عليه السلام خلاف هذا؟ أجابوا بأن هذه الرواية أصح، وما رووا من خلافها فهو سند ضعيف، هكذا يحتجون. (غيث)

(٣) فإن قيل: ما الفرق بين الجب والعنة؟ يقال: الفرق أن عليها غضاضة هناك لا هنا.

(*) والفرق بين العنة والخصى: أن العنة يرجى زوالها فأشبهت المريض العاجز عن الوطء، فلا يصح عند الهدوية. (غيث)

(٤) حيث لم يطلق.

(٥) ليستقر المهر، ولا يقال: إن الخلوة تكفي في استقراره؛ لأن الشافعي يقول: لا توجب.

كان قد وطئها مرة واحدة[١] فلا خلاف أنه لا يفسخ بينهما، ولا تسمع دعوى المرأة.

واختلف في تقدير التأجيل. فقال الناصر: يؤجل مدة يتبين[٢] حاله فيها، ولم يقدر بسنة. وقال مالك: أقل[٣] من سنة. وقال المؤيد بالله، وذكره للناصر في موضع آخر: لا يفسخ **(إلا بعد إمهاله سنة شمسية**[٤]) لاقمرية. والشمسية تزيد على القمرية بأحد عشر يوما، وإنما قدر بسنة؛ لأنها تشتمل على الفصول الأربعة، وهي الشتاء، والربيع[٥] والصيف، والخريف، والطبائع تختلف باختلافها[٦] فلعلها تزول العنة في بعضها. قال الفقيه

---

(١) وعليها البينة أنه عنين، وعليه البينة أنه وطئ؛ لأن الظاهر عدمه، وبينتها امرأة عدلة إن كانت بكرا، وإن كانت ثيبا فرجلان، أو رجل وامرأتان على إقراره أنه عنين، أو نكوله عن اليمين، فإذا قامت البينة على ذلك كان على الخلاف الذي ذكرناه.

(٢) يعني: بعد المرافعة إلى الحاكم. (بيان)

(٣) قال الفقيه منصور بن علي: إذا أقر بالعنة فرق الحاكم بينهما في الحال، ولا تأجيل. (يواقيت)

(٤) من يوم إمهال الحاكم، وقيل: من يوم الزفاف، وكذا لو لم تكن مرافعة ولا خصام يكون من وقت الزفاف. (تكميل) (*) لأن الشمسية يعتبر فيها بحلول الشمس في منازل السنة، وهي ثمانية وعشرون منزلة، تحل الشمس في كل منزلة ثلاثة عشر يوما، إلا منزلة الذراع فأربعة عشر يوما، كان ذلك ثلثمائة وخمسة وستين يوما، والقمرية يعتبر فيها حلول القمر في منازل السنة في كل منزلة يوما وليلة، فيأتي على ذلك ثلثمائة وستون يوما فكشف ذلك عن اعتبار كمال الشهور ونقصانها، فيكون أول الشهر من السنة القمرية كاملا، والذي بعده ناقصا إلى آخر السنة، فنقص منه ستة أيام فتكون ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما، فالشمسية زائدة على القمرية بأحد عشر يوما، وهي تسمى أيام البين المعروفة.

(*) من يوم الحكم بالإمهال. وقيل: من يوم المرافعة. (بيان)

(٥) ذكر بعض أهل الحساب: أن الربيع من عند أن تفطر الأشجار بالورق إلى أن تزهر، وتحمل ثمارها. والصيف من ذلك الوقت إلى أن تكمل الثمار وتينع، والخريف من ذلك الوقت إلى أن تسقط الاوراق. والشتاء من ذلك الوقت إلى أن تفطر الاشجار بالورق.

(٦) والأخلاط الأربعة، فالدم حار رطب، والصفراء حارة يابسة، والبلغم بارد رطب، =

يوسف: فالشتاء[١] بارد يابس، والربيع حار لين[٢] والصيف حار يابس[٣] والخريف بارد ليِّن[٤]. قوله: (غير **أيام العذر**[٥]) يعني: إذا عرض في تلك السنة التي أمهلها عذر يمنع من الوطء في العادة لم يحسب عليه مدة حصول ذلك، بل يجب أن يستكمل سنة لم يعرض في شيء منها عذر مانع، ذكر معنى ذلك في الانتصار، حيث قال: ولا يحتسب بأيام المرض والغيبة[٦] والنشوز، ويحتسب بأيام رمضان؛ لأنه يمكنه الوطء ليلا، وكذا أيام الحيض. وقال الفقيه حسن: [٧] لا تحسب عليه أيام الحيض، والإحرام، وصوم الفرض[٨]. قال مولانا عليه السلام: وهو الأقرب؛ لجواز أن تزول العنة في حال هذه الأمور[٩]. (نعم) فإذا انقضت المدة ولم يطأها، فهل يكفي فسخ المرأة،

= والسوداء بارد يابس، فالشتاء يناسب من غلب عليه الدم، والخريف يناسب من غلب عليه الصفراء، والصيف يناسب من غلب عليه البلغم، والربيع يناسب من غلب عليه السوداء. (*) لأنه يتعذر عليه الجماع لعارض من حر، أو برد، أو رطوبة، أو يبوسة، فإن كان عجزه لبرودة زال في الفصل الحار، أو لرطوبة زال في الفصل اليابس، أو لحرارة زال ذلك في الفصل البارد، أو يبوسة زال ذلك في الفصل الرطب. (مشارق).

(١) تكثر فيه السوداء.

(٢) يناسب من غلبة عليه السوداء. (*) يكثر فيه الدم

(٣) تكثر فيه الصفراء.

(٤) يكثر فيه البلغم.

(٥) ويمهل مثلها في وقتها. (*) (فائدة) ذكرها في حواشي الإفادة أنه إذا فسخ الحاكم النكاح بينهما لأجل العنة، ثم تزوجها ثانيا [يعني مرة ثانية] لم يكن لها الفسخ بعد ذلك، فإن تزوج أخرى كان لها الفسخ، وإن كانت عالمة بما جرى بينه وبين الأولى؛ لأنه قد يكون عنينا عن امرأة دون امرأة أخرى. (يواقيت)

(٦) يعني: مرض أيهما، أو غيبة أحدهما. (*) التي لا تجب معها القسمة. (مفتي) وقيل: حيث لا يمكن الاتصال. وقيل: البريد. وقيل: حيث لا يمكن الانتقال.

(٧) قوي على أصلهم.

(٨) في غير السفر. (*) في غير رمضان.

(٩) ويمهل مثل تلك المدة في الفصول الأربعة. (ذويد)

أو لا بد من فسخ حاكم ؟ فحكى في الزوائد عن المؤيد بالله ، وأحد قولي الناصر : أنه يحتاج إلى حكم حاكم ، ولا يكفي فسخها . قال الفقيه يوسف :[١] وهو الأقرب ؛ لأن المسألة خلافية . وقال في الكافي عن زيد بن علي ، والناصر ، والمؤيد بالله : لا يحتاج إلى حكم حاكم . قال مولانا عليه السلام : وهو الأقرب عندي[٢] لأنه عند هؤلاء من جملة العيوب ، وقد ذكر في فسخ العيوب أنه لا يحتاج إلى حاكم مع التراضي[٣] .

فصل[٤] في ذكر الكفاءة[٥] وأحكامها

وقد اختلف العلماء في اعتبار الكفاءة على أقوال[٦] الأول لزيد بن علي ، والناصر ، وأن المعتبر الكفاءة في الدين[٧] فقط ، لا في النسب وغيره ، وحكاه في شرح الإبانة عن المرتضى . القول الثاني : لمحمد بن الحسن[٨] أن المعتبر الكفاءة في النسب ، والمال[٩] .

---

(١) قوي على أصلهم .

(٢) على أصلهم .

(٣) واتفاق المذهب . (كواكب)

(٤) وضابط الكفاءة ، كل وضيع حرفة أو نسب إذا اتصف بخصلة من خصال الشرف أو الكمال مما يزول معه الغضاضة المؤثرة في سقوط الكفاءة فهو كفؤ للرفيع ، وإلا فلا . والعلة هي الغضاضة ، يدور الحكم بدورانها وجودا وعدما . (وابل) (قرز) هكذا نقل عن المؤلف عليه السلام وليس وراءه في الحسن غاية ، ولا في التحقيق نهاية . (وابل)

(٥) والكفاءة المماثلة قال تعالى : ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُ كُفُوًا أَحَدٌ﴾ [الإخلاص : ٤] أي : مماثل . (بحر)

(٦) ستة .

(٧) وهي الملة ؛ لقوله تعالى : ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ [الحجرات : ١٣] قلنا : أما عند الله فنعم . (كواكب)

(٨) الشيباني .

(٩) وقدر المال ما تحتاج إليه المرأة من المهر ونحوه [النفقة] وقيل : ما يصير به غنيا عرفا . (ديباج)

القول الثالث: لأبي حنيفة أن المعتبر الكفاءة في الدين، والنسب، والمال. القول الرابع: لأبي يوسف، مثل قول أبي حنيفة، وزاد ـ الصناعة.

القول الخامس: للشافعي، مثل قول أبي يوسف، وزاد الحرية[١] والسلامة من العيوب. ومعنى الصناعة عند من اعتبرها: أن لا تكون له صناعة دنيئة[٢] لا أن المراد أنه لا بد أن يكون الزوج ذا صناعة. وإطلاق أهل المذهب أن الصناعة الدنيئة[٣] لا تخرج عن الكفاءة. قال الفقيه علي: وذكر[٤] صاحب شمس الشريعة أنها تخرجه عن الكفاءة[٥] قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: إن تضرر بها كما يتضرر بالنسب[٦] الدنيء أخرجته من الكفاءة، ويعتبر في كل بلد بعرفها. قال مولانا عليه السلام: وهذا هو الأقرب عندي، ولا معنى للأخذ بظاهر إطلاق أصحابنا. القول السادس: لأهل المذهب أن المعتبر الكفاءة في الدين، والنسب جميعا[٧] أو ما في حكم النسب، كما قدمنا في الصناعة. (و) معنى (**الكفاءة**[٨] **في الدين**) هو (ترك

---

(١) وفي نسخة من نسخ (الزهور) ـ أظن صحتها ـ جعل مكان الحرية الحرفة.

(٢) إلى الأب الثالث.

(٣) واحتجوا بقوله ﷺ: (إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه). (غيث)

(٤) الفقيه محمد بن سليمان بن ناصر بن سعيد بن أبي الرجال.

(٥) ولو كان هاشميا.

(٦) قوي. أبو العباس. وقواه في (البحر).

(٧) لقوله ﷺ (تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس). (تخريج بحر)

(٨) ولا تعتبر الكفاءة في المماليك، ويحتمل أن تعتبر فيهم الكفاءة في الدين والنسب. (دياج) وموالي بني هاشم أعلى من موالي العرب، وموالي العجم ليسوا بأكفاء لموالي العرب. (شامي) وقيل: سواء (قرز). (*) ويعتبر بالدين بحال العقد، فإن طرأ الفسق من بعد فلا خيار، وأن طرأت التوبة من بعد منعت الخيار. قلت: وهكذا حكم الزوجة. ينظر قد تقدم في (الأزهار) في قوله: «وإن حدثت بعد العقد» (والأصل) في هذا الفصل قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] وقوله ﷺ: (إذا جاءكم من?ترضون دينه وأمانته وخَلْقَهُ وخُلُقَه) وروي (حسبه ودينه فزوجوه، وإلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض، وفساد كبير) قال في (الغيث): إن خلق الفاسق ودينه ليس بمرضي. (شرح بحر)

الجهار بالفسق[١]) فأما لو لم يكن مجاهرا، وكان فسقه خفيا لم يخرج بذلك عن الكفاءة[٢]. قال في الشرح: وكذا فاسق التأويل كالباغي[٣] يعني: لا يخرج عن الكفاءة، وعن الناصر، وأبي حنيفة: أن المراد بالدين الورع. وعن زيد بن علي: أن المراد به الملة فقط **(ويلحق الصغير**[٤] ....

(*) (مسألة) والكفاءة تعتبر في الدين والنسب[١] فقط. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وكذا الصناعة[٢] حيث تجري العادة باعتبارها في الرفعة، والدناءة، وزاد أبو حنيفة المال. وقال زيد، والناصر، والمرتضى، ومالك: في الدين فقط، ويعتبر في الدين في الزوجين فقط، وحكم الصغير منهما حكم أبيه[٣] ذكره المؤيد بالله، ويعتبر في الدين بحال العقد، فإذا طرأ الفسق بعده فلا خيار، وإن طرأت التوبة بعد الفسق الأصلي منعت الخيار. ونظره في (بيان حثيث) ولعل وجهه: أن ظاهر (الأزهار) أن لها الرد ما لم يدخل بها، وهو المختار. (قرز) فيما حدث بعد العقد كما تقدم.

(١) لقوله ﷺ: (من زوج كريمته من فاسق وهو يعلم قطع الله رحمها) أي: قرابة ولدها منه؛ لأن الفاسق لا يؤمن أن يبت طلاقها، ثم تصير معه على السفاح، فيكون ولده لغير رشده. (*) قيل: ذكر المؤيد بالله ـ وظاهر القول لمولانا عليه السلام ـ أنه كل ما يوجب الفسق، فيلزم على هذا أنه إذا عرف منه ترك الصلاة والصيام، أو ظلم أحد يوجب الفسق كان كما لو عرف بالزنى، أو الشرب، والظاهر من إطلاق أصحابنا يقتضي ذلك إذا عرف به. (غيث) (*) وإذا حدث الفسق بعد العقد، وبعد الدخول لم يتجدد خيار للزوجة بالإجماع، وكذا حكم الزوج. (نجري) (*) والعدالة عندنا غير معتبرة. (*) حال العقد. واستمر إلى حال الفسخ.

(٢) قال عليه السلام: وإنما اعتبرت المجاهرة عندنا؛ لأن مع التستر لا تظهر غضاضة، ولو تيقن الولي فسقه. (نجري)

(٣) ما لم يحارب، أو يعزم على المحاربة. وقيل: ولو حارب؛ لأنه معتقد أنه محق. (قرز) (مفتي)

(٤) ذكراً أو أنثى. (*) وكذا من أسلم من الكفار ليس بكفؤ لمن تقدمه بأب، أو أبوين، =

---

(١) وإنما تعتبر الكفاءة عند من اعتبرها في حق النساء، لا في حق الرجال؛ لأنه لا غضاضة عليهم في نكاح من ليس بكفوءة. (منتزع) والمختار لا فرق.

(٢) إن تضرر بها (شرح أزهار)

(٣) [خاص في هذا الحكم. (قرز) ولو ميتاً. (قرز)]

بأبيه[١] **فيه**[٢]) أي: إذا كان الأبوان[٣] فاسقين لم يكن ولدهما الصغير كفؤا للمؤمن، ولا لولد المؤمن، وإذا كانا مؤمنين كان كفؤا. ذكر ذلك المؤيد بالله، حيث قال: والأقرب ـ والله أعلم ـ: أنه يحكم لهما بحكم آبائهما[٤] يعني: الصغيرين. فظاهر عمومه أن المراد في الدين، والفسق[٥].

وقال بعض فقهاء المؤيد بالله: مراده أنه يحكم لهما بحكم آبائهما في الدين فقط، لا في الفسق. هذا في الصغير، وإما في الكبير[٦] فإنه يعتبر في دينه وفسقه بنفسه، لا بأبويه[٧].

= والعتيق ليس بكفؤ لمن تقدمه في الحرية بأب، أو أبوين. (ذكره في الكافي) (قرز)

(*) ولو ميتا، على ظاهر الكتاب، بخلاف الوصي، والولي فلاعبرة بالأم (قرز).

(*) وولد الزنى ليس بكفؤ لأحد، ولو مؤمنا[١] لأن نسبه غير مستقر، ولأنه شر الثلاثة أبوه الزاني، وأمه، وهو الثالث، وكذا مجهول النسب لا يكون كفؤا. (قرز). في (هامش البيان): إلا لمثلهم. (قرز)

(*) وعبارة (الأثمار): فيهما[٢] والفرق بين هنا، والزكاة، وغسله إذا مات: أن الحق هنا لأجل الغضاضة، بخلاف هناك فلاغضاضة

(١) فإن عدم فالعبرة بالولي.

(٢) أي: في الدين، والحرفة. (قرز)

(٣) يعني: أبو الصغير، وأبو الصغيرة، ولا عبرة بالأم. (*) أي: الأب والجد، وأما الأم فلاعبرة بها.

(٤) أبو الزوج، وأبو الزوجة.

(٥) وكذا الصناعة.

(٦) وكذا الكبير مع اعتبار حاله. قلت: الغضاضة هي المعتبرة، فيدور الحكم معها وجودا وعدما. ذكره المؤلف

(٧) إلا لعرف

---

(١) أشار إليه في الشرح، قال الفقيه يوسف: ولعله أدنى الناس كفاءة؛ لأنه لا أب له معروفا (ذكره في التقرير).

(٢) يعني: في الدين والفسق.

(و) أما الكفاءة (في النسب[١]) فذلك (معروف) فالعجم[٢] بعضها أكفاء لبعض، وليسوا أكفاء للعرب. والعرب أكفاء بعضها لبعض، وليسوا أكفاء لقريش، وقريش أكفاء، إلا لبني هاشم، وبنو هاشم[٣] أكفاء إلا للفاطمين. وكذا ذكر أصحاب الشافعي، إلا أنهم قالوا: أولاد الحسنين كسائر بني هاشم. وقال أصحاب أبي حنيفة: قريش على سواء، وسائر العرب ليسوا بأكفاء لهم، والعجم ليسوا بأكفاء للعرب[٤] والموالي[٥] ليسوا بأكفاء للعجم.

(وتغتفر) الكفاءة (برضاء الأعلى[٦]) من الزوجين (و) رضاء (الولي)[٧]

(*) إلا الصناعة فبأبويه (قرز) مهما كان يتضرر بها. (شرح فتح) (قرز)

(١) والوجه في اعتبار النسب قوله ﷺ: (العرب بعضها أكفاء لبعض) ولو لم يعتبر لقال: المسلمون. (زهور)

(٢) عجم النسب، لاعجم اللسان.

(٣) وليسوا بأكفاء للعلوية. والمختار خلاقه. (قرز)

(٤) من ينتسب إلى يعرب بن قحطان أبو اليمن، وهو أول من تكلم بالعربية. (إملاء مولانا المؤيد بالله محمد بن القاسم عليه السلام) قال في (الوابل): وهو من أولاد إسماعيل بن إبراهيم عليه السلام، والعجم من انتسب إلى إسحاق بن إبراهيم.

(*) وأهل الذمة سواء في الكفاءة. (قرز)

(*) وهم من ينتسب إلى إسماعيل بن إبراهيم، وإنما كانوا أعلى منهم؛ لأن النبي ﷺ من العرب، والقرآن نزل على لغتهم، ولغة أهل الجنة على لغتهم؛ ولأنهم لا يسبون ذكورهم البالغين، والعجم يسبون.

(٥) ولو هاشميا، والمعتقون أعلى من العجم. (مفتي)

(٦) ما لم يؤد إلى سقوط مروءة. (أثمار) والمختار خلافه.

(٧) ولما كان سبب الولاية أمرا مستمرا كان حقه متجددا، فلا يصح إسقاطه للمستقبل، فإذا رضي بغير الكفؤ كان له الرجوع قبل العقد، بخلاف ما اذا أجاز العقد من الفضولي له. (بيان بلفظه) (*) وهو قول الأكثر من الأمة والأئمة، أعني أنه يجوز تزويج غير الكفؤ مع المراضاة، فيجوز تزويج العبد الفاطمية إذا رضيت ورضي وليها، كما تزوج أسامة بن زيد وهو مولى فاطمة بنت قيس، وهي قريشية بإشارة النبي ﷺ عليها به، ونحو ذلك مما يكثر تعدده. (نجري)

أي: إذا رضى الزوج، أو الزوجة بغير الكفؤ[١] اغتفر عدم الكفاءة، وجاز نكاح غير الكفؤ[٢] بهذين الشرطين، وهو أن يرضى الزوجان بعضهما ببعض، وأن يرضى ولي المرأة[٣] حيث رضيت بغير كفؤها.

(قيل إلا الفاطمية[٤]) فإنه لا يحل[٥] إنكاحهامن غير فاطمي، ولو رضيت ورضي الولي، وهذا القول للمنصور بالله، والمتوكل، وغيرهما[٦]

---

(١) فإذا رضي الولي لها بتزوج غير الكفؤ فله الرجوع قبل العقد، لا بعده. (بيان) (قرز)

(٢) وقال مالك: لا يجوز التزويج بغير الكفو، ولو رضي الأعلى، والولي. (غيث) لنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال لفاطمة بنت قيس، وقد ذكرت له أبا جهم، ومعاوية خطباها، فقال ﷺ: (أما معاوية فصعلوك لا مال له، وأما أبو جهم فلا يضع عصاه على عاتقه، ولكن انكحي أسامة) وهي قرشية، وأسامة مولى.

(٣) ما لم يكن في الغضاضة سقوط مرؤة، والمختار خلافه. (قرز)

(٤) ويلزم أن لا يجوز نكاح أم كلثوم لمسلم قط؛ لأن الحسنين وأولادهم أخوتها، وأولاد أخوة، ومن عداهم غير فاطمي، فيلزم رد ما علم ضرورة.

(*) قلت: ويلزم في الأمة الفاطمية أن لا تحل لسيدها العربي. (مفتي) وقيل: يجوز. روي معنى ذلك عن (سيدنا إبراهيم السحولي) (قرز).

(٥) ولا ينبرم. (هداية)

(٦) وهل يجري هذا الخلاف لو كانت الفاطمية مملوكة، هل يجوز وطئها بالملك على الخلاف؟ أو يجوز اتفاقاً؟ فينظر في ذلك. قيل: يجوز. روي معنى ذلك عن (القاضي إبراهيم السحولي) قلت: إن كان القياس على الزوجات - يعني: زوجات النبي ﷺ، وقد قال تعالى: ﴿وَلَآ أَن تَنكِحُوٓاْ أَزۡوَٰجَهُۥ مِنۢ بَعۡدِهِۦٓ﴾ [الأحزاب: ٥٣] ومفهوم ذلك لا الموطوءة بالملك. (*) وإذا ادعى جماعة ولدا - وفيهم فاطمي - كان الولد كفؤاً للفاطمية، ويكون له حكم أبيه. قال شيخنا: وظاهر (الأزهار) هنا في الإطلاق، بخلاف ما يأتي في السير. (*)قال الديلمي: وأجمعت عليه الزيدية، في زمن الحسين بن القاسم العياني، واحتجوا بالقياس على تحريم زوجات النبي ﷺ؛ لئلا يختلط نسب الرسول الله ﷺ في الناس[١]. (تعليق ذويد على التذكرة) يقال: هذا القياس يستلزم تحريم=

---

(١) لقوله ﷺ: (أمرت أن أنكح منكم، وأنكحكم إلا فاطمة) فوجب أن يكون بناتها في منزلتها. (غيث)=

من الأئمة المتأخرين، كالإمام المهدي علي بن محمد(١).

قال مولانا عليه السلام: وقد أشرنا إلى ضعف هذا القول بقولنا: «قيل» وإنما استضعف؛ لأن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم زوج ابنتيه من عثمان(٢) وأخرى(٣) من أبي العاص(٤) وغير ذلك. وقد يقال: إن هذا القول قريب من خلاف الإجماع.

قال عليه السلام: وفي دعوى ذلك نظر، لكن أدلته(٥) فيها ضعف.

= النكاح على الفاطميين أيضا؛ إذ هم رأس المؤمنين، وتحريم بناته صلى الله عليه وآله وسلم على كل واحد، وذلك باطل؛ لتزويجه صلى الله عليه وآله وسلم لبناته، وتزويج علي عليه السلام ابنته من فاطمة عمر، وإنما يقال: لما احترم جانبهن خلف عن سلف صار في تزويجهن من سائر المسلمين غضاضة ظاهرة قوية، فامتناع الفاطميين لذلك، لا لتحريمه، لأن الغضاضة لا تحرم الحكم بنفسها، إلا أن يقولوا: في ذلك سقوط مروءة فكان محرما؛ لتأديته إلى القدح في العدالة فحرم أيضا من هذا الوجه، لا من حيث تحريمه نفسه، فينعقد على هذا مع الإثم، ولعل هذا أرجح ما يقال ـ والله أعلم. (حاشية محيرسي لفظا)

(١) وولده محمد، وإبراهيم بن تاج الدين، والقاسم، والمطهر بن يحيى، وولده محمد، والإمام شرف الدين، والإمام الحسن بن علي [بن داود] والإمام القاسم، وولده محمد المؤيد، والمتوكل على الله إسماعيل. قال الفقيه يوسف: الرواية فيها ضعف.

(٢) أم كلثوم ورقية، واحدة بعد واحدة

(*) وكذلك زوَّجَ علي عليه السلام ابنته التي من فاطمة عليها السلام من عمر بن الخطاب (نجري) أم كلثوم، وأتت بولد اسمه زيد، وتوفيت هي وابنها زيد في يوم واحد قبل عمر بزمان طويل. (تخريج بحر)

(*) لاحجة في ذلك؛ لأنهن غير فاطميات، والنزاع في الفاطميات.

(٣) زينب.

(٤) ابن الربيع.

(٥) قال الإمام شرف الدين عليه السلام: والمختار الصحة في الفاطميات، لكن يأثم؛ لأن فيه إسقاط مروءة. قال: وما يعتاده من لا معرفة له من المنع ففيه نوع تعصب، وأما من منع من العلماء فلا اعتراض عليه؛ إذ كل مجتهد مصيب، وإن ضعف قوله، إلا أن يخالف الإجماع، ولا إجماع متواترا إلا في النادر من المسائل، وأكثر الإجماعات دعاوي لم تظهر صحتها.

تنبيه وإذا رضى أحد الأولياء بتزويج الإمرأة من غير كفؤ كان لسائر الأولياء أن يعترضوا، إذا كانوا في درجة واحدة(١).

وقال أبو حنيفة: لا اعتراض لهم، ولو كانوا في درجة(٢) واحدة، ومثله عن الناصر (ويجب(٣) تطليق(٤) ....

---

(١) والدرجة السفلى إذا كان عليهم غضاضة. (قرز)

(*) ولا حق للقريب في الكفاءة، إلا في الأنثى، لا في الذكر. (بحر) ومثله في (حواشي الإفادة). وقيل: لهم الاعتراض إذا كان في ذلك سقوط مروءة. (فتح)

(*) كان لهم ولسائر المسليمن كالمنكرات. (فتح)

(*) فعلى هذا البناء يبقى العقد موقوفا حقيقة، فإن أجازوا جميعا نفذ، وإلا فلا، كما لو عقد فضولي، ولو بعد الدخول أيضا فلهم فسخه لوقفه، وإلا بطلت الثمرة في اعتبار الكفاءة لهم. (شرح محيرسي لفظا) وظاهر قولهم: إن الفسخ للكفاءة من حينه. (قرز). ولفظ (البيان) (فرع) وإذا جهل كفاءة الزوج، وعلم بعد العقد [ولو بعد الدخول. (قرز)] فله الفسخ. (قرز)

(*) وفي (البحر): ولو في درج؛ لأن عليهم غضاضة في الجملة، قال في (الضياء): الغضاضة اللين، والذلة. (قرز)

(٢) والفرق بين هذا وبين ما تقدم في المهور في قوله: «ولو أبوها» أن هنا قد رضي بعض الأولياء، قياسا على القود، بخلاف هناك، وهذا الفرق على أصل يحي عليه السلام.

(٣) وحديث الاستمتاع بها متأول. (شرح هداية) وهو قوله ﷺ لمن قال له: إن امرأتي لا ترد يد لامس. أي: لا تخيب من أرادها. فقال له: (طلقها) ثم قال له بعد ذلك لما عرف حبه لها: (استمتع بها) قال أحمد: لم يكن ليأمره بإمساكها وهي تفجر، ولهذا قال علي عليه السلام، وابن مسعود: إذا جاءكم الحديث عن النبي ﷺ فظنوا به الذي هو أهدى وأتقى. وقد قيل: معنى «لا ترد يد لامس» أنها تعطي ماله من طلب، وهو أشبه بالحديث. (شرح هداية)

(٤) ما يقال: لو زنت الزوجة أو وطئت شبهة ولم تحمل، هل يجب استبراؤها أم لا في (البيان): (مسألة) ويصح العقد والدخول لمن زنت [ما لم يظن حملها. (قرز)]من غير عدة، ولا استبراء بحيضة. وقال أبو حنيفة [أبو طالب. نخ]: تجب العدة. وقال أبو جعفر: لا يجوز حتى تستبرى بحيضة، وكذلك الزوجة إذا زنت (بيان)(١) يعني: أنها =

---

(١) وهي السادس مسألة، قبل باب الولاية في النكاح.

من فسقت[١] بالزنى[٢] فقط، ما لم تتب) عنه، فإذا تابت لم يجب[٣] عليه تطليقها. قوله: «بالزنى[٤] فقط» يعني: لا إذا فسقت بغير[٥] الزنى فإنه لا يجب على الزوج تطليقها.

فصل في ذكر الباطل من النكاح والفاسد والفرق بينهما

(وباطله ما لم يصح إجماعا) أي: ما أجمعت الأمة على بطلانه،

= تستبرى بحيضة عند أبي جعفر. (بيان) [والمذهب لا تستبرى ما لم يظن حملها. (قـرز)]

(*) فإن أمسكها مع تيقنه الزنى صار [مع رضائه بذلك. (بيان) (قـرز)] ديوثا، يجوز قتله، لا بمجرد التهمة، وكلام الناس، فيندب طلاقها، خلافا للحنفية، فقالوا: لا يلزمه طلاقها، رواه في (الغيث) عن (الكافي). (غيث) و(بيان)

(*) إذ لا تحصن ماءه، ولا تحفظه، والمقصود بالنكاح حفظ الأمواه والأنساب، وحصول التناسل من غير اختلاط، ومع الزنى يبطل مقصود النكاح. (بستان لفظا)

(١) والعقد عليها محضور، فلا يسقط الخطاب.

(٢) ولو زنيا جميعا؛ لأنها لم تحصن ماءه. (قـرز)

(٣) قلت: وفيه نظر؛ لأنه يورث الغضاضة العظيمة.

(٤) قال في (شرح الفتح) ويحرم تزويج زانية أصرت [أقرت. نخ] ولم تتب، كما ذكره في (الكشاف) ومثله في (البيان)[١] فلو فعل صح العقد مع الإثم، ويجب تطليقها، وكذا الأمة إذا زنت وجب[٢] على سيدها اعتزالها إن علقت، أو عاودت ولم تتب

(٥) ورأيت عن بعض أهل البيت وجوب ذلك، وقد أجاب إمامنا عليه السلام بأمر العوام في آخر مدته بتطليق من لم تساعد على فعل الصلاة، فإنه لا يليق بأهل العلم والدين أن يكون قرينه عاصياً لرب العالمين، وكيف يرضى ذلك من له أنفة وحمية، أو بعض معرفة، وإن كان النساء في الغالب ناقصات عقل ودين؛ لكن ينبغي الاجتهاد على قدر الإمكان على =

---

(١) ولفظ (البيان) لا يجوز للزوج أن يستمتع من زوجته حيث حملت من وطء شبهة، وكذا في الأمة المملوكة، وكذا الحامل من زنى، خلاف السيد يحي بن الحسين فيهما. (بيان) من فصل استبراء الأمة.

(٢) وظاهر المذهب أنه لا يجب (قـرز) وقد ذكر معناه في (البيان) للسيد يحي بن الحسين. (قـرز) وقيل: يلزمه بيعها. (حاشية سحولي) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (إذا زنت أمة أحدكم فليحدها، فإن عادت فليحدها، فإن عادت فليحدها، فإن عادت فليبعها ولو بظفيرة). (غيث) والظفيرة: هو الحبل المفتول من الشعر، وفي نسخة (ولو بصفيرة) وهو الشيء الحقير. (غيث)

كالنكاح قبل انقضاء العدة[١] ونحو ذلك[٢] وسواء دخلا عالمين، أو جاهلين (أو) لا يصح (في مذهبهما) أي: في مذهب الزوجين (أو) لا يصح في مذهب (أحدهما) ويدخل فيه[٣] (عالما) بأنه خلاف مذهبه.

مثال ذلك: أن يكون مذهب الزوجين أن النكاح لا يصح إلا بشهود، فينكحها بدون إشهاد، وهما عالمان أن مذهبهما خلاف ذلك، أو أحدهما عالم، وكذا لو كان مذهب أحدهما أن الاشهاد شرط، ومذهب الآخر خلافه - فإنه يكون باطلا مع العلم في الأصح[٤] من المذهب.

(وحاصل الكلام) أنه لا يخلو الزوجان إما أن يكون مذهبهما الجواز أو التحريم، أو يختلفان، إن كان مذهبهما جواز النكاح من غير[٥] إشهاد ونحوه[٦] فلا إشكال في صحة نكاحهما[٧] وإن كان مذهبهما التحريم، فإن دخلا فيه عالمين كان باطلا، وهما زانيان[٨] وإن كانا جاهلين[٩]

= منعها من كبائر العصيان، إلا أنه قد علم الفساد في هذا الزمان إلا من عصم الله تعالى من أهل الإيمان فالله المستعان، ونسأل الله التوفيق والأمان. (بحر)

(١) المجمع عليها. (قرز) وقيل: العبرة بمذهبهما في انقضاء العدة.

(٢) كخامسة، ورضيعة، ومسلمة لكافر، ومثلثة، ونحوها كزوجة المفقود، ونكاح المحارم، وذوات البعول، أو بغير ولي وشهود.

(٣) ومذهب الصغير مذهب وليه. (قرز)

(٤) والعبرة بعلم من مذهبه التحريم، ولاحكم لعلم من مذهبه الجواز ولا جهله، ولا يبطل في حق من مذهبه الجواز إلا بحكم (نجري) ومثله عن (المفتي).

(٥) عند مالك.

(٦) الولي.

(٧) وهذا بناء على أن إجماع أهل البيت ليس بحجة.

(٨) ولا مهر، ويحدان

(*) فإن تغير اجتهادهما إلى جوازه فالأقرب أنه لا خلاف أنهما يستأنفان العقد، إذ مع علمهما بالتحريم لم يصدر ذلك العقد عن اجتهاد. (غيث) وفي (البيان) خلافه.

(٩) وقت العقد. (قرز)

كان فاسدا[(١)] عند المؤيد بالله، والفرضيين[(٢)] والمذاكرين، فتتبعه الأحكام التي[(٣)] ستأتي إن شاء الله تعالى. وعند الهادي[(٤)] والناصر، والشافعي: هو باطل. لكن الجهل يُسقِط[(٥)] الحد، فإن علم[(٦)] أحدهما وجهل الآخر ؟ فقال الأمير الحسين: هو كما لو علما[(٧)] إلا في سقوط الحد[(٨)] عن الجاهل. وقال: لا خلاف في ذلك بين محصلي مذهب القاسم، ويحيي. وفي الصفي[(٩)] عن أبي مضر: أنه يكون فاسدا في حق الجاهل، فلا يفسخ[(١٠)] إلا بحكم حاكم، كما لو اختلف مذهبهما[(١١)]. وقال في البيان: إنه باطل، لا يحتاج إلى فسخ[(١٢)] حاكم، إلا أنه يلحق النسب بالزوج إن كان جاهلا[(١٣)] وصحح المتأخرون هذا القول. وأما إذا اختلف مذهبهما، فكان مذهب أحدهما[(١٤)] الجواز، ....

---

(١) ولم يعترضا.

(٢) وهم علي عليه السلام، وابن مسعود، وابن عباس، وزيد بن ثابت. (خالدي)

(٣) لأن المنع قبل الحكم واجب عليهما. (كواكب)

(٤) في أحد قوليه.

(٥) ويلحق النسب. (شامي)

(٦) مع اتفاق المذهب. (قرز)

(٧) باطل.

(٨) ولا يلحق النسب على أصله، كما سيأتي.

(٩) تصنيف على مذهب الناصر، وهو لابن معرف.

(١٠) لعله بنى أن للموافق المرافعة إلى المخالف.

(١١) بإن كان مذهب أحدهما الجواز، والآخر التحريم.

(١٢) قال عليه السلام: وهذا القول هو الذي اخترناه في (الأزهار) فجعلناه باطلا، ثم قلنا بعد ذلك: ويلحق النسب بالجاهل وإن علمت. (غيث)

(١٣) فإذا كان عالماً كان زنى وحد، ولم يلحق الولد. بل يلحق بأمه؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (الولد للفراش، وللعاهر الحجر).

(١٤) ودخلا فيه مع الجهل، وإلا فهو باطل. ينظر في هذا؛ لأنه يكون مع الجهل فاسدا، كما يأتي. (صعيتري)

والثانى التحريم(١) فإنهما يتحاكمان(٢) فما حكم به(٣) الحاكم لزم الآخر ظاهرا وباطنا(٤).

تنبيه لو كان الزوجان لا مذهب لهما رأسا(٥) ولا يعرفان(٦) التقليد،

---

(١) مع كونهما جاهلين.

(*) قال عليه السلام: هذه الصورة تشبه الباطل من وجه، والفاسد من وجه يشبه الباطل، من أنه لا توارث بينهما قبل الحكم، ولا يجوز الوطء قبله، ويشبه الفاسد من حيث أنه احتيج في بطلانه وصحته إلى حكم حاكم. (غيث) [نجري. نخ]

(٢) (مسألة) لو كان مذهب أحد الزوجين اشتراط الولي، والآخر عدمه، ووطئها، ثم ترافعا إلى الحاكم وحكم بصحته صار صحيحا، ولو كانا عالمين، ولو بعد الجلد، ويلزم الأرش، ويكون من بيت المال. (قرز). (شكايدي) أعلم أنه مع جهلهما يكون فاسدا ولا كلام، وأما إذا علما بذلك، أو علم من مذهبه التحريم قال عليه السلام: فالأقرب أنه باطل. بمعنى أنه لا يجوز لهما المداناة حتى يحكم الحاكم بصحته، ولا يبطل في حق من مذهبه الجواز إلا بحكم، ولا يلزم الآخر اجتهاده إلا بحكم. (بحر معنى) (قرز) (*) لأن من مذهبه التحريم ليس له المراضاة على الفسخ مع بقائه على مذهبه. (صعيتري)

(٣) والمحاكمة لانفساخ النكاح، وأما النسب فيلحق بالزوج حيث هو مذهبه، أو غير مذهبه وهو جاهل، وكذا يسقط الحد عمن ليس هو مذهبه إن جهل. (صعيتري معنى)؟(قرز)

(٤) فإن وقع دخول قبل الحكم حد من لا يستجيزه(١) إذا علم (بيان) لأن المنع قبل الحكم واجب عليهما. (كواكب) وأما من يستجيزه فمع الجهل لا شيء عليه، ومع العلم يأثم فقط، ذكره في (شرح الفتح) وقيل: يحد. (قرز)

(٥) وأما ما ذكر من أن مذهب العوام مذهب شيعتهم، كما ذكره الفقيه يوسف، أو مذهب إمامهم، كما ذكره غيره، فذلك فيمن قد ثبت له طرف من التمييز، وفهم كون مذهبه مذهب أولئك، وقد حققت هذه المسألة في غير هذا الموضع. (شرح بلفظه). (فتح) (قرز)

(٦) أو عرفا ولم يلتزما، وكذا لو التزما ولم يعرفا صفته فلا يتعين له. فيكون كالعامي. (وشلي) (قرز)

---

(١) وهو مع فسخ النكاح، لامع الحكم بصحته فلاحد. (قرز)

ولا صفة[١] من يقلد ـ فدخلا في نكاح موافقين[٢] فيه لقول قائل ؟

قال عليه السلام : الأقرب أنهما يقران[٣] على ذلك النكاح، لكن يتفرع على ذلك فروع، الأول: لو طلق قبل أن يلتزم مذهباً طلاق بدعة، هل يحكم بوقوعه لموافقته قول قائل[٤] كالنكاح، أم لا يقع؛ لأنها إنما حلت بالعقد لموافقته قول قائل والعقد باق على موافقته قول قائل[٥]، وهو من لم يقل[٦] بوقوع البدعى ؟ الفرع الثاني: لو أوقع عليها ثلاثا متوالية[٧] هل تبين بذلك، لموافقته قول قائل[٨] ؟ أم لاتبين لموافقتهما قول قائل[٩] ؟. الفرع الثالث: لو خالعها[١٠] بأكثر مما لزم بالعقد، أو من دون نشوز ؟ قال عليه السلام : الأقرب في ذلك كله أنما تراضيا به[١١] جرى مجرى التزام[١٢] مذهب القائل به[١٣] وإن

---

(١) بل لا يعرفان كون المقلد إماما، أو نبيا، أو غير ذلك، كما نظرنا من أحوال جهال العامة، وذلك كثير. (نجري)

(٢) ظانين الجواز.

(٣) كما يقر الكفار [أهل الكتاب. نخ] على ما وافق الإسلام قطعا، أو اجتهادا. (نجري)

(٤) وهو المذهب.

(٥) الناصر، والإمامية. [الصادق، والباقر. نخ]

(٦) ما تراضيا عليه وقع. (قرز)

(٧) من غير رجعة.

(٨) وهو المذهب.

(*) الشافعي، ومالك، والناصر.

(٩) وهم المؤيد بالله ومن معه.

(١٠) عقدا لا شرطا. لافرق بين العقد والشرط؛ لأجل الخلاف.

(١١) عليه نسخة.

(١٢) يعني: التقليد؛ لأن الالتزام من شرطه النية.

(١٣) ولا يعترض عليهم في ذلك كله في المسائل، ما لم يعتقد التحريم.

(*) هذا إذا كان يقول بصحته ابتداء، ويقول: إن الطلاق البدعي لا يقع، وأما لو كان يقول: إن الطلاق البدعي يقع كان هذا النكاح حينئذ خارقا للإجماع بعد حصول =

تشاجرا عمل على المرافعة[١] والحكم.

(ويلزم فيه بالوطء[٢] فقط مع الجهل[٣] الأقل من المسمى[٤] ومهر المثل)[٥] فإذا سمى لها مهرا، ودخل بها جاهلا لبطلان العقد لزمه لها مهر

= طلاق البدعة؛ لأن الذي كان يصح عنده قد أبطله بحصول الطلاق البدعي؛ لوقوعه عنده، والذي لا يحكم بوقوع البدعي فهو باطل عنده من الأصل، وقد ذكر ذلك في (التبصرة في كتاب الطلاق) والمختار في مسألة ما يترتب بعضه على بعض من المسائل جواز العمل بالقولين، ما لم يخرق الإجماع، كما تقدم على المسألة الكبيرة في (البيان)[١] في مسألة صلاة العوام، وما يتعلق عليهما

(١) قال في (النجري): هذا ذكره عليه السلام بلفظه من غير تغيير، وقد سمعته منه مشافهة عليه السلام، ونحو ذلك من جميع المسائل الظنية، ولأنه لا يعترض عليهم في جميع ذلك، ما لم يعتقدوا التحريم، فافهم، وتيقن، واعلم.

(٢) ولو في الدبر. (قرز)

(٣) أي: جهلهما جميعاً. (*) ولا يتعدد المهر بتكرر الوطء إلا بعد التسليم، أو يحكم به حاكم [والمذهب خلافه]. : (بحر) على قول الفقيه محمد بن سليمان في الحكم فقط، في الجنايات، في قوله: «ولا يتعدد بتعدد الجنايات ما لم يتخلل التسليم» يقال: كيف الجهل بعد الحكم؟ قيل: لعله ظن على أنه يحل له بعد تسليم المهر، وأما الحكم فلا يتكرر في الأصح (قرز) فإن سلم البعض تكرر بقدره. (شرح أثمار) ولفظ (البيان): فإن كان قد سلم بعضه دون بعض لم يلزم إلا باقية (بيان) من العدة.

(٤) لأن فساد العقد يقتضي فساد التسمية (ذكره في البحر) وهذا في البالغة العاقلة، وأما الصغيرة ونحوها فيلزم لها مهر المثل مطلقاً[٢] ولاحكم لرضائها بالمسمى. (شامي) فإن بلغت ورضيت بالمسمى لم يسقط ما قد لزم لها

(٥) حيث المسمى عشرة دراهم، وإلا وفيت عشرة دراهم؛ لأن الحق لله؛ لأنها قد رضيت بالنقصان.

---

(١) في المسألة الثانية عشر من قبل صلاة الجماعة.

(٢) إلا أن يكون المزوج لها أبوها. (عامر) وقيل: لافرق مطلقا أنها تستحق مهر المثل (قرز) وأما الأمة فإن كان المزوج لها سيدها فالأقل، وإلا فمهر المثل. (قرز) وقيل: لافرق مطلقا أنها تستحق مهر المثل. ومثله في (التذكرة) وقرره (حاشية سحولي) و (الشامي).

المثل إن كان أقل من المسمى، وإن كان المسمى أقل لزمه المسمى، ولا حد عليه، وإن لم يدخل بها فلا شيء لها، ولو خلا بها خلوة صحيحة، أو مات عنها؛ لأن وجود هذا العقد كعدمه، هذا مع الجهل، وأما مع العلم فهو كالزنى[١] في حق العالم، فيلزمه الحد، ولا مهر لها، ولو كانت جاهلة وهو عالم، وإنما لزوم المهر مع جهلهما؛ لأن البضع لا يخلو من حد أو مهر.

(ويلحق النسب با) لرجل **(الجاهل[٢])** لبطلان النكاح حال العقد **(وإن علمت)** المرأة بأنه باطل، ذكره صاحب البيان، وصححه المتأخرون. وعلى كلام الأمير الحسين: أنه لا يلحق به، كما تقدم **(ولا حد عليه)** لأجل الجهل[٣] **(ولامهر)** عليه لها لوجوب[٤] الحد عليها. وأما إذا كان هو العالم، وهي الجاهلة ـ لم يلحقه الولد على الأقوال الثلاثة[٥] وأما الفسخ[٦] ففيه كلام أبي مضر. **(وفاسده[٧] ما خالف مذهبهما أو)** خالف مذهب **(أحدهما)** مع

---

(١) ولو سقط الحد في حق العالم؛ لعدم الإمام أو نحوه (قرز)ومثله عن (القاضي عامر) (قرز). لأن الحد والمهر لا يجتمعان. (قرز)

(٢) ويستمر إلى الوطء المفضي إلى العلوق. (قرز) فإن وطئ بعد العلم حد، ولا نسب، ولا مهر. (حاشية سحولي) (قرز)

(*) المراد استمرار الجهل إلى حال الوطء الذي علقت منه، فلو علم ونسي فهو كاستمرار العلم.

(٣) ولشبهة العقد.

(٤) والحد والمهر لا يجتمعان، وأما الزوج فقد خلا البضع من حد ومهر في حقه في هذه الصورة حيث المرأة عالمة والزوج جاهل لوجوب الحد عليها. (شامي)

(*) ولو لم يكن سبب وجوب الحد في زمن الإمام، أو لا تنفذ أوامره ونواهيه فلا يلزمه المهر. (عامر) (قرز)

(٥) قول الأمير الحسين، و (الصفي) و(البيان).

(٦) والمذهب أنه باطل فلا يحتاج إلى الفسخ. (قرز)

(٧) ويكفي في الفاسد أن يجهلا عند العقد، ولو علما، أو أحدهما قبل الدخول، بخلاف الباطل فلا بد من استمرار الجهل حتى يطأ. (حاشية سحولي).

كونهما (**جاهلين**[١]) بالتحريم حال العقد (**ولم يخرق**[٢] **الإجماع**[٣]) مثال ذلك: أن يكونا مقلدين لمن مذهبه وجوب الإشهاد، أو أحدهما مقلدا له فيعقدا من دون إشهاد جاهلين بالتحريم[٤] جميعا ـ فإن هذا يكون فاسداً. وكذلك ما أشبهه من الشروط المختلف فيها، فأما لو كان أحدهما عالما كان باطلا[٥] على الخلاف[٦] الذي تقدم، وعند[٧] الهادي، والناصر، والشافعي أن فاسد النكاح باطل؛ إذ عندهم أن لا فاسد، بل باطل، وصحيح.

---

(١) هذا حيث خالف مذهبهما جميعا، لا إذا خالف مذهب أحدهما فلا يعتبر الجهل إلا فيمن مذهبه التحريم ذكره (المجاهد) و (الشكايدي) وقرره (الشامي) لكنه يشترط أن يكون العالم المجيز جاهلا أن مذهب الآخر التحريم، وإلا دخل فيما يعتقده حراما. (حابس) (قرز)

(٢) وهذا في القسم الأول، وهو حيث لا يصح إجماعاً فقط، وهو حيث جهلا. (شرح فتح)

(٣) كتزويج الرفيعة من غير ولي ولا شهود.

(٤) الأولى جاهلين بأنه خلاف مذهبهما.

(٥) لعل مع اختلاف المذهب يحتاج إلى حكم حاكم. (قرز)

(٦) خلاف أبي مضر.

(٧) في أحد قوليه، قال في (تعليق شرح الأصول) في مسألة الأفعال ما لفظه: مذهب الناصر، والشافعي: أنه ليس إلا عقدان صحيح، وفاسد، وهو الباطل الذي لا يفيد ملكاً، ولا يحل معه الاستمتاع، وذهب القاسم، والهادي، والحنفية: إلى أن العقود ثلاثة صحيح، وفاسد، وباطل. والصحيح: ما استوفي فيه الشروط المذكورة. والفاسد: ما اختل فيه أحد الشروط على وجه يثبت الملك في حال، ويحل الاستمتاع في حال. والباطل: ما اختل شرائطه، أو بعضها، على وجه لا يثبت فيه الملك. وكذا في البيع فإنه ينقسم عند الهادي إلى صحيح، وفاسد، وباطل، فأثبت الفاسد. قال الفقيه (سليمان بن يحيى الصعيتري) في (شرح التذكرة): بعد سياق الكلام في البيوع. فحصل من هذا أن الهادي عليه السلام أثبت الفاسد جملة كالحنفية. والناصر، والشافعي نفياه مطلقاً. قال في (شرح الكافل): ولا يظهر أثر للخلاف في الصلاة، والصوم، وأما في الحج فيظهر أثره، فالفاسد يجب إتمامه، ويقضى، بخلاف الباطل. من (شرح ابن لقمان).

(و) عند المؤيد بالله، والفرضيين[(١)] والمذاكرين **(هو كالصحيح)**[(٢)] يجوز الوطء فيه، ويلزم المهر[(٣)] ويلحق النسب، ويقع التوارث بينهما. وعلى الجملة فهو كالصحيح[(٤)] في جميع أحكامه **(إلا في)** سبعة أحكام فإنه يخالفه[(٥)] فيها. الأول: **(الإحلال)** أي: تحليل الزوجة التي قد طلقها الزوج ثلاثا فبانت منه - فإنها متى تزوجت زوجا آخر نكاحا فاسدا، ووطئها لم تحل للأول بتحليل هذا النكاح[(٦)] عندنا[(٧)].

---

(١) ورواه في التقرير عن الهادي عليه السلام. (*) وإذا أُطلق الفرضيون فهم علي عليه السلام، وزيد بن ثابت، وابن عباس، وابن مسعود. لا هنا فالمراد بهم من صنف في علم الفرائض، لا الأربعة المذكورين.

(٢) ولو بعد العلم (قرز).

(*) حتى يعلما أنه خلاف مذهبهما، ويجب عليهما التدارك، والإقلاع، ويكون الوطء بعد العلم زنى[(١)]. (تعليق أثمار) وقيل: يكون كتغير الاجتهاد، إن قلنا: الأول بمنزلة الحكم لم يلزم الخروج منه، وإلا لزم. (معيار) وقيل: هذا في الجاهل المطلق، لا جاهل المذهب. (مفتي) وقيل: لا فرق بين الجاهلين. (شامي) (قرز) [الجاهلين أي: جاهل المذهب وغيره]. (*) فإن قيل: ما الفرق بين فاسد النكاح وفاسد البيع؟ ففاسد النكاح كالصحيح، ولايجوز الدخول فيه، وفاسد البيع يجوز الدخول فيه، ولا يجوز الوطء لو كانت أمة، ولا يصير مع العلم باطلا، بخلاف النكاح؟ الجواب: أنه يجوز التراضي في الأموال، بخلاف النكاح فلا يجوز التراضي في التزويج. (نجري)

(٣) وهو الأقل. (قرز)

(٤) حتى يعلما.

(٥) إلا أن يحكم بصحته حاكم فكالصحيح. (قرز) في جميع الأحكام. (قرز)

(٦) والعبرة في كون نكاحها بالثاني صحيحا، أو فاسدا بمذهبها هي والثاني، لا بالأول، فإن اختلف مذهبها ومذهب الثاني لم يصح إلا أن يحكم به حاكم عند ترافعهما إليه. (بيان) (قرز)

(٧) خلاف الشافعي.

---

(١) وقيل: إنه لا يشترط الجهل إلا وقت العقد لا بعده فلا يضر بل يستمران عليه ما لم يترافعا إلى الحاكم فيعمل بمذهبه. (حاشية سحولي)

(و) الثاني: **(الإحداد)** فإنه من تزوج امرأة بعقد فاسد[١] ثم مات[٢] فإن العدة تلزمها، ولا يلزمها الإحداد[٣] عليه. ذكره العصيفرى. قال الفقيه يحي ابن حسن البحيبح: والصحيح[٤] أن عليها الإحداد، ومرادهم حيث قالوا: لا إحداد [عليها] في الفاسد، أي: في الباطل[٥]. (و) الثالث: **(الإحصان[٦])** فإن الزوجين لا يصيران بالنكاح الفاسد محصنين[٧] فلا يرجمان لو زنيا. وعند المؤيد بالله: أنهما يصيران بالفاسد محصنين. (و) الرابع **(اللعان[٨])** فإنه لا لعان بين زوجين بعقد فاسد. وعن المؤيد بالله: أنه يثبت اللعان بينهما.

---

(١) **(مسألة)** من تزوج امرأتين بعقد فاسد من ولي لهما في عقد واحد، ثم رافعته إحداهما، ففسخ الحاكم نكاحها هل ينفسخ النكاح في الأخرى؟ فيه نظر. في (الغيث): ينفسخ نكاحهما معا (قـرز) لأن العقد الواحد لا يتبعض.

(٢) أو طلق بائنا، أو فسخ. (قـرز)

(٣) وكذا المبيت في المنزل، فلا يلزم. وقيل: بل يلزم.

(٤) قال عليه السلام: وكلامه مبني على أن النكاح قد استقر بالموت فلا يصح فسخه. قال: والصحيح خلافه.

(٥) وكلامه مبني على الخلاف.

(٦) لأنه فضيلة، ولا يكون إلا في الصحيح.

(٧) لعدم الاستقرار.

(٨) وإذا أرادا اللعان فالحيلة أن يجددا[١] على وجه الصحة، أو يترافعا إلى من يحكم بصحته. (قـرز)

---

(١) وإذا جددا فيكون فسخاً وعقداً، فيجب فيه المهر حيث يجب كاملا، ونصفه حيث يجب النصف، هذا ما ظهر لي ـ والله أعلم ـ. (سماع سيدنا حسن بن محمد رحمه الله). هذا مستقيم حيث كان قد دخل بها بالعقد الفاسد، وإلا لم يلزم المهر إلا للعقد الصحيح الذي جدد. (إملاء سيدنا علي بن محمد رحمه الله) (قـرز) كلام سيدنا (الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله) يستقيم بالنظر إلى الوجه الثاني، وهو حيث حكم الحاكم بصحة العقد الفاسد، وأما حيث وقع التجديد بعقد آخر فلا يستقيم؛ لأن العقد الثاني فسخ للفاسد، ودخول فيه فتأمل. وقول جمال الإسلام رحمه الله مستقيم؛ لأن الدخول في الفاسد يوجب الأقل من المسمى ومهر المثل فقط، فينظر في ذلك، ويتأمل هنالك وكل من الكلامين غير مستقيم على ظاهره. (سيدنا عبد الله بن أحمد المجاهد رحمه الله) فإذا فعل كان قاذفا، ويحد.

(و) الخامس: (الخلوة) فإن من تزوج بعقد فاسد فخلا بها ولم يطأها - فإنها لا تستحق[١] كمال المهر، ولا متعة[٢] أيضا.

(و) السادس: (الفسخ) فإن النكاح الفاسد معرض للفسخ، إما بتراضيهما، وإلا فبالحاكم. قال المذاكرون: إلا قبل الدخول فلا يحتاج إلى حكم حاكم، سواء تراضيا أم تشاجرا، كقبل قبض المبيع الفاسد[٣] فسادا مجمعا عليه[٤]. وقال الفقيه محمد بن يحي: الصحيح أنهما[٥] إذا تشاجرا قبل الدخول فلا بد من حاكم؛ لأن العقد: كقبض[٦] المبيع، والوطء كاستهلاكه[٧] وعند المؤيد بالله: أنه لا يصح فسخ النكاح الفاسد إلا بحكم، ولو تراضيا، بخلاف البيع. حكاه الفقيه حسن. قال الفقيه يحي بن حسن

---

(١) بل لا شيء. (قرز) والعبارة توهم.
(*) صوابه لا تستحق شيئاً منه.
(٢) حيث فسخ، لا حيث طلق فتجب المتعة. (قرز) وهو ظاهر الأزهار في قوله: «وفي الطلاق المتعة". (قرز)
(*) وفي (البحر): تجب المتعة بالطلاق (قرز) وهو ظاهر (الأزهار) في قوله: «وبالطلاق المتعة» (قرز) ومثله في (الهداية) حيث قال: «ولو فاسدا» قال في (الغيث): فإنه لامهر عليه، وصرح بسقوط المهر، وعبارة الكتاب توهم أنه يجب بعض المهر، من قول: "كمال المهر» وليس كذلك، بل المراد أنها لا تستحق شيئا من المهر.
(٣) يقال: لاملك في البيع الفاسد.
(٤) كبيع المعدوم.
(٥) من غير نظر إلى التعليل. (قرز)
(٦) شكل على قوله: «كقبض» وجه التشكيل: أنه لو كان كالقبض، وجب كل المهر قبل الدخول، وذكر معناه في (البحر).
(٧) قال عليه السلام: هذا صحيح على قول الهادي عليه السلام: إن الوطء استهلاك» كما سيأتي، وأما على ما ذكر في العيوب الحادثة بعد العقد، وقبل الدخول فكلام المذاكرين هو الصحيح، وكلام الفقيه محمد بن يحي على كلام المؤيد بالله أن فاسد النكاح لا بد فيه من حكم وإن تراضيا. (نجري)
(*) يلزم من التعليل لزوم المهر جميعه قبل الدخول.

البحيبح: وعند المؤيد بالله في أحد قوليه أن النكاح الفاسد يستقر بالموت، فلا يصح الفسخ بعده. وله قول آخر. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وهو الصحيح للمذهب أنه يصح فسخه[١] بعد الموت[٢].

(و) السابع: (**المهر**[٣]) فإن المهر[٤] في النكاح الفاسد هو الأقل من

---

(١) وفائدته سقوط الميراث، ونفقة العدة إذا فسخ العقد الورثة قبل الحكم بصحة القسمة. (شرح الذويد)

(٢) وسواء كان الفسخ من أحد الزوجين، أو ورثتهما[١] ولو بعد قسمة الميراث، وحكم الحاكم بصحة القسمة؛ لأن الفسخ نقض للعقد من أصله. (زهور) فعلى هذا لا يقتضي التحريم، ذكره الفقيه حسن، وظاهر كلام المؤيد بالله أن التحريم قد ثبت، واختاره الفقيه يوسف. قال: كما لو عقد بأختها بعدها، أو بأربع بعدها، ثم وقع الفسخ بالحكم قبل الدخول لم يصح العقد الأخير، هذا حيث حكم بالفسخ، لا بالبطلان فلا تحريم، وكلام الفقيه حسن هو القوي، ومثله لابن بهران.

(*) أو موتها جميعا، وفسخ الوارث.

(٣) وهذا في الكبيرة، وأما الصغيرة ونحوها فيلزم لها مهر المثل؛ إذ لا حكم لرضائها إذا كان العاقد غير الأب. (شامي) وقيل: لا فرق.

(٤) والثامن: عدم لحوق الإجازة له على قولنا. والتاسع: عدم الحنث به إن لم تجر به عادة. والعاشر: عدم اللبث[٢] في موضع العدة كالإحداد. والحادي عشر: الأذن من السيد للعبد ينصرف إلى الصحيح. والثاني عشر: وجوب ما لزم العبد في الفاسد، ففي ذمته[٣]. (سماع شامي) ومثله عن (السحولي) (قرز)

(*) مع الدخول فقط. (فتح) (قرز) قلت: لا بالخلوة الصحيحة. قال الفقيه محمد=

---

(١) فلو رضي بعض الورثة ببقاء النكاح، وبعضهم طلب الفسخ، قال عليه السلام: الأقرب أنا إذا صححنا الفسخ بعد الموت أن له المطالبة بذلك، وإن قد قسم الميراث - ما لم يحكم حاكم بصحة القسمة والملك، فإنه لا يطالب بالفسخ. (نجري) - وقيل: ولو قد حكم الحاكم؛ لأن الفسخ نقض للعقد من أصله. ما لم يحكم حاكم بصحة النكاح.

(٢) يستقيم - حيث فسخ بالحكم، لاحيث طلق، أو فسخ بالتراضي فهي عدة حقيقة. (سحولي) (قرز) - لأنه نقض للعقد من أصله.

(٣) إذا لم يكن تدليس وإلا تعلق برقبته. (قرز)

المسمى[١] ومهر المثل.

فصل

في معاشرة الازواج وكيفية القسمة بين الزوجات وما يتعلق بذلك[٢]

قال عليه السلام: وقد أوضحناه بقولنا: (**وما عليها**[٣] ....

= ابن يحي، والفقيه علي: ولا يجب المهر فيه بالموت قبل الدخول، خلاف التقرير، وكذا يأتي في وجوب نصف المهر[١] بالطلاق قبل الدخول. (بيان) والوجه فيه أن العقد لغو، فكان الوطء فيه غير مستند إلى عقد، كما في الباطل. (غيث)

(*) (تنبيه) لو تراضى الزوجان على إبقاء النكاح بعد أن عرفا فساده، ثم بدا لهما بعد المراضاة ببقائه أن يفسخا، هل لهما ذلك؟ وإن كان لهما ذلك هل يحتاج إلى حكم لأجل تقدم الرضاء؟ الأقرب أنهما إذا تراضيا به، معتقدين لفساده جاز لهما أن يتفاسخا بعد ذلك، ولا يحتاجان إلى حكم، وإن تراضيا بالتزام من مذهبه صحته لم يكن لهما ذلك. من (الغيث). (بهران بلفظه) فعرفت أن الالتزام هو الذي لأجله حرم الانتقال، فإن التزما حرم، وإلا حل. (قرز)

(١) بالدخول.

(٢) وجوب الكف، وجواز العزل.

(٣) قال عليه السلام: يتوجه على الزوجة الانبساط لزوجها، وتحصيل أسباب اللذة، والمبادرة إلى تطييب نفسه، بكل ما تجد إليه سبيلا، والقيام بخدمة الزوج في الدار بما تقدر عليه، من معالجة العيش، وغسل الآنية، ونزع الماء من البئر إن كان في الدار وغسل أثوابه، إلى غير ذلك من الأمور الخفيفة، والصيانة لنفسها عن التطلع على الرجال في غاية ما يكون من الستر، والحفظ لنفسها بالقول الشافي، لأن في النكاح نوع رق، فعليها طاعة زوجها مطلقاً في كل ما يطلب منها، مما لا معصية فيه، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم: (إذا صلت خمسها، وصامت شهرها، وحصنت فرجها، وأطاعت زوجها، فتدخل الجنة من أي باب شاءت) فإذا أراد الزوج الجماع استحب أن يبدأ ببسم الله، ويقرأ قل هو الله أحد أولاً، ويكبر ويهلل، ويقول: بسم الله العظيم، اللَّهُمَّ اجعلها ذرية طيبة إن كنت قد أردت أن تخرج من صلبي ولداً، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم (إذا أتى أحدكم امرأته فليقل: اللَّهُمَّ جنبنا الشيطان، وجنب الشيطان منا) فإن كان بينهما ولد لم يضره الشيطان. من (شرح السيلقية)

---

(١) لا شيء عندنا. (قرز)

إلا تمكين[١] الوطء) أي: لا يجب[٢] على الزوجة لزوجها شيء قط إلا تمكينه[٣] من نفسها للوطء[٤] فإن كانت صغيرة فالواجب على الولي أن

---

(١) لفظ (البحر): وعليها تمكين، ولزوم قعر البيت إلا بإذنه، وله منعها عن المسجد والقبور. (بلفظه) (*) (فرع) لو تزوج رجل نحيف الجسم بامرأة سمينة، ولم يطق حمل رجليها عند الجماع لسمنها ـ فعليها أن تحملهما عنه لعجزه، ويكون من التمكين التام، فإذا امتنعت سقطت نفقتها. (أيضاح) (قرز) (*) يقال: إن عموم قولك: «وما عليها إلا تمكين الوطء» الخ يوهم أن ما عليها إلا ذلك، ومعلوم أن عليها سوى ذلك، وهو أنها لا تخرج من داره إلا بأذنه؟ قال عليه السلام: والجواب أن هذا داخل تحت تمكين الوطء؛ لأن الواجب عليها تمكين نفسها في ذلك المكان، وإذا خرجت فلم تسلم نفسها، وكذلك الحائض، وكذلك امرأة الغائب؛ لأن عليها أهبة التسليم في كل وقت، والخروج يبطلها. (غيث) (قرز)

(فائدة) فإن طلبها نفسها، وقد قامت إلى الصلاة أول الوقت فالقياس يقتضي تقديم حقه؛ إذ هو حق آدمي، لكن قد ذكر أصحابنا أنها تقدم صلاة الوقت، ووجهه أنها كالمستثناة. (معيار).

(٢) وفي منعه لها من أكل ما يتأذى برائحته وجهان ـ رجح الإمام يحي أن له المنع، ما لم يكن دواء غَمّتْ. (قرز) ومعناه: زَوَتْ.

(٣) ويستحب له تعهدها بالوطء؛ لئلا تفسد، وقال مالك: يجبر عليه إذا طال تركه، فإن أبى فسخ الحاكم نكاحها، وحكم قوم أنه يلزمه في كل أربعة أيام مرة واحدة. (برهان) (فرع) وما احتاجت الزوجة من لحاف الصلاة، وماء الوضوء، وغسل الحيض والجنابة، فهو عليها، خلاف أبي مضر في غسل الجنابة. (بيان لفظاً) ولو طلبت الخروج للماء؟ فالأقرب أن له منعها إذا كان يمكنها تحصيله بأجرة أو بغيرها؛ لأن وقوفها في بيته حق له. (تعليق) لأنه سببه. قلنا: هو غير متعد به. (برهان)

(*) فإن امتنعت وعظها، فإن لم يؤثر هجرها في المضجع ما أمكن، فإن لم يؤثر ضربها غير مبرح، ولا يغير وجهها، ولا يكسر عظمها، والهجر إنما هو في المضجع؛ للآية، لا في الكلام فلا يجوز ولا يحل فوق الثلاث. (قرز) للخبر، وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: (لا يحل للمؤمن أن يهجر أخاه فوق الثلاث). (بحر) (قرز)

(٤) وندب لها ملازمة المغزلة؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (خير خلق المرأة المغزلة). (بحر لفظا) (*) قال الهادي عليه السلام: يجب على الزوج القيام بما يحتاج البيت من خارج، وعلى الزوجة من داخل، وبه قضى الرسول صلى الله عليه وآله وسلم بين علي، وفاطمة عليهما السلام، وبقاه=

يمكنه منها، ولا يجب عليها، ولا على الولي(١) إلا بشروط ثلاثة ـ الأول: أن تكون (صالحة(٢)) للوطء، فأما لو كانت صغيرة لا يوطأ مثلها لم يجب، بل لا يجوز تمكينه منها(٣). وهكذا إذا كانت مريضة شديدة المرض، تخشى(٤) من الوطء(٥) في تلك الحال(٦) لم يجب عليها، ولا

= المؤيد بالله، والمنصور بالله على ظاهره، وهو الوجوب في الأشياء الخفيفة، كعمل الطعام ونحوه، ونقض الفراش وبسطه، ونحوه في المنافع اليسيرة، وتسخين الماء، لا الشاقة فلا يلزمها. وحمله أبو طالب على الاستحباب، لا على الوجوب. وأما في الأمور الشاقة كالطحن ونحوه فلا يلزمها اتفاقا (بيان) فإن فعلتها مختارة بغير عوض فلاشيء لها عليه، فإن أكرهها على ذلك لزمت أجرتها مع الإثم(١) فإن فعلته(٢) طلبا لعشرته، فإن حصل مرادها فلاشيء، وإن لم يحصل رجعت عليه بالأجرة ـ خلاف الناصر. (رياض) و(كواكب) - إن شرطتها(٣)

(١) ولي المال، لا ولي النكاح. (قرز)

(٢) للوطء، لا للاستمتاع فيجوز إن أمن من الوقوع. (قرز)

(*) لمثله. (*) والصلاحية تعرف بقول النساء، وتكفي عدلة. (قرز)

(٣) إن خشي عليها من فرط شهوته، وإلا وجب تسليمها له؛ إذ له الاستمتاع. (بحر) إن كانت تحتمل الاستمتاع، وإلا فلا يجوز. (قرز)

(٤) [فرع] فلو كان الجماع يضر الزوج هل يجوز للمرأة أن تمكن زوجها من الوطء أم لا ؟ أجاب بعض شيوخنا: أنه لا يجوز، كما يجب عليها ترك الصيام لضرر الرضيع والجنين. ينظر. فالأولى وجوب التسليم مع المطالبة.

(٥) والقول قولها.

(٦) التلف، أو الضرر (قرز)

(*) (مسألة) إذا ادعت إضرارا بالوطء بينت بعدلة، الشافعي: بأربع. مالك: باثنتين، وأمر بالكف؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] وإذا أنجرحت ترك الوطء حتى يلتئم، والقول قولها?في التئامه وعدمه. (بحر بلفظه)

(١) [المذهب وإن لم تعتدها. (قرز)]

(٢) [مع الأمر لها. (قرز)]

(٣) [وأمرها كما يأتي. (قرز)] أو اعتادتها، وإلا فلا شيء. (قرز)

يسقط حقها[(١)] وهكذا إذا كانت نفساء[(٢)].

الثاني: أن تكون (خالية[(٣)]) من حضور حاضر، مميز الجماع[(٤)] فلو كان حاضرا لم يجب، بل لا يجوز تمكينها إياه[(٥)] إذا كان ينظر اليهما[(٦)] حال الجماع[(٧)] ولا تمنع نفسها مع حضور الطفل الرضيع النائم، والبعيد الذي لا يسمع كلام الجهر المتوسط[(٨)] والأعمى في بعض الأحوال، وفي حكم العمى الظلمة، مع عدم ملاصقة الحاضر للخاليين[(٩)] لأنها تكون كالجدار بينهما وبينه إذالم يفطن تفصيل ماهما[(١٠)] فيه، وذلك لأن الخلوة في لسان العرب وعرفهم لا ينقضها حضور الطفل[(١١)] ونحوه[(١٢)].

---

(١) من القسمة والنفقة.

(٢) يعني: مريضة بسبب النفاس.

(*) وكذا إذا اجترحت البكر فوق المعتاد منعت منه حتى تبرأ. (شرح بهران) (قرز)

(٣) في غير المسجد.

(*) ولو ضربها. (قرز).

(٤) والقول قولها. (بحر)

(٥) ويكره [حظر] أن يجمع بين زوجتيه في منزل واحد، إلا بتراضيهما؛ لتأديته إلى الشقاق، إلا ألا يجد فيجوز؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦] ويكره [حظر] وطء أحدهما في حضرة الأخرى؛ لمخالفته المروءة.

(٦) لافرق.

(٧) ظاهر (الشرح) و (التقرير) و (اللمع) مطلقا. (كواكب) (قرز). وقال في بعض كتب الحديث: لا يجامعها، ومعه صبي، أو بهيمة، ولا يجامعها في ليلة النصف، ولا في أول ليلة من الشهر، ولا في آخر يوم منه؛ لأن الجن تكثر في غشيانها في هذين الوقتين، ولا يجامعها بعد احتلام؛ ليشركه الشيطان فيها.

(٨) مع الحائل، من ظلمة أو غيرها. (قرز)

(٩) والأخرس الذي لا يسمع لعلة في سمعه. (قرز)

(١٠) عائد إلى الكل. (قرز)

(١١) والبعيد.

(١٢) النائم الذي يظنان أنه الذي لا يستيقض.

ويجب عليها أن تمكنه من نفسها (حيث يشاء[١]) فلو طلبها أن تخرج معه من منزل إلى منزل، أو من دار إلى دار[٢] أو من بلد إلى بلد لزمها ذلك؛ ليتمكن منها حيث يشاء، وهذا من تمام الشرط الثاني.

تنبيه لو طلبها الزوج الخروج معه إلى بلده، ولها أبوان[٣] عاجزان[٤] يمكنها التكسب عليهما في بلدها دون غيرها ؟. قال عليه السلام : الأقرب عندي أن لها أن تمتنع[٥] من الخروج مع الزوج لأجلهما[٦] لأنه قد اجتمع عليها واجبان، حق الزوج[٧] وحق ....

---

(١) (فائدة) لو طالب الزوج الانتقال إلى جهة، وهي تخشى من سوء العشرة إذا غابت عن أهلها، وعدم من ينصفها منه في جهته ؟ يحتمل أن يجوز لها الامتناع من الانتقال معه، كما لو أراد نقلها حيث تخاف من عدو، ويحتمل أن لاتمتنع[١] وتطلب منه الكفيل، فإن أعوزها جاز لها الامتناع. (غيث لفظا) و (شرح أثمار) (قرز) (*) ما لم يقصد الضرار اذلو قصد الضرار فلعله لا يجاب، وللمرأة تحليفه ما قصد ضرارها. (زهور) (قرز) والضرار أن يطلبها إلى بلد ليس فيها من يرده عن ظلمه إياها، بعد تسليم ما يجب عليه لها، احتمالان، يحتمل أن لها ذلك، ويحتمل عدمه، بل تطلب كفيلا بما يجب عليه لها. (قرز) (*) لقوله تعالى: ﴿فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾[٢] [البقرة: ٢٢٣] ويستحب أن يمسح على ناصيتها، وأن يقول: بارك الله لكل منا في صاحبه، وأن يقدم الكلام، والتقبيل ونحوه؛ لقوله ﷺ : (تلاعبها وتلاعبك) ويتعوذ بالله من الشيطان الرجيم قبل أن يتغشاها، ويصلي على النبي ﷺ، ويسأل الله أن يجعله إتيانا مباركا، ويطلب حاجته. (بحر)

(٢) ما لم يكن إلى دار حرب أو فسق، أو مسجد. (قرز) أو بلد وبيٍّ. (قرز)

(٣) أو أحدهما. (*) وأولاد صغار. (معيار) (قرز) من غيره. وقيل: لا فرق.

(٤) أو مجنونان. (قرز)

(٥) ولا تسقط الحقوق. (قرز)

(٦) ويأتي بطريق الأولى أنه لا يجوز لها منعها من تمريضهما، حيث لا غيرها. (قرز)

(٧) (مسألة) من طلب زوجته الخروج معه إلى بلد أخرى، ولها غرماء يطالبونها=

---

(١) قلت: إذا غلب في ظن الحاكم أنه قاصد لمضارتها جاز له أن يمنعه من السفر بها ـ والله أعلم. (مقصد حسن) (قرز)

(٢) [معناه: أنه يأتي قُبُلَها، ولو يأتي قُبُلَها من دبرها؛ لا أنه يأتي دبرها، فلا يجوز، خلاف مالك، أخذا بظاهر الآية]

الوالدين[١]، وحق[٢] الوالدين ألزم إذا خشيت عليهما الضياع[٣] ونعمتهما عليها أبلغ من نعمة الزوج[٤] عليها.

الشرط الثالث: أن يطلب منها تمكين الوطء (في القبل ولو) طلب أن يطأها في قبلها (من دبر[٥]) وجب عليها تمكينه. فأما لو طلب الوطء في الدبر لم يجب عليها، بل لا يجوز لها[٦] تمكينه منه[٧].

= بالدين، فهل تقدم الخروج مع الزوج؟ أو الوقوف لقضاء الدين إذا لم يمكنها القضاء إلا بالوقوف، ولا يمكنها أن تستنيب غيرها للقضاء؟ فلعلها تقدم القضاء؛ لأن له حد، وحق الزوج لا حد له (بيان) وقيل: الأولى أن يقال: إنه يتمكن من استيفاء حقه في بلدها، ولا يمكن أهل الدين في غير بلدها، ففيه وفاء بالحقين. وهذا إذا كان لها مال تقضيه منه، لا من التكسب؛ لأنها معذورة؛ لقوله تعالى: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]. (قرز)

(١) أو أحدهما، وإن لم يطلبا.

(٢) مسألة وللزوج منعها من الخروج من بيته، ولو إلى حضور جنازة أبويها، ويكره له منعها من زيارتهما في الحياة. (بيان)

(٣) التلف، أو الضرر. (قرز)

(٤) ولو التزم الزوج نفقتهما لم يلزمها الإسعاد؛ لأنه دخول تحت مِنَّةِ الغير، وهو لا يجب. (قرز)

(٥) وذلك لأن اليهود كانوا يقولون: إذا أتى الرجل امرأته من دبرها في قبلها كان الولد أحول فنزل قوله تعالى: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣]. (شفاء معنى)

(٦) ولها دفعه ولو بالقتل (قرز) إن لم يندفع بدونه. (زهور) (قرز)(*) خلاف الإمامية، وابن عمر، ورواية عن مالك.

(٧) لقوله ﷺ: (من أتى حائضا، أو امرأة في دبرها فقد كفر بما أنزل على محمد). (شفاء) يعني: إذا استحل. (بستان). ولفظ (الغيث): (تنبيه) وهل تحريم دبر الزوجة والأمة قطعي؟ أو اجتهادي؟ قال أبو حامد الجاجرمي: هو محرم فيهما. قلت: فحكى في الانتصار إجماع أهل البيت على تحريمه[١] قلنا: وإجماعهم حجة قطعية، على خلاف في =

---

(١) ولفظ (البحر) (مسألة) العترة جميعاً، وأكثر الفقهاء: ويحرم الوطء في الدبر؛ لقوله ﷺ: (لا تأتوا النساء في أدبارهن) ونحوه، ولقوله تعالى: ﴿فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾ [البقرة: ٢٢٢] ابن عمر، ومالك، وإحدى الروايتين عن الشافعي. الإمامية: يجوز لعموم ﴿فَأْتُوا حَرْثَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣] ﴿هُنَّ =

(ويكره الكلام حاله[١] **)** أي: حالة الجماع، وقد ورد في ذلك أثر عن الرسول صلى الله عليه وآله **(أنه يورث خرس الولد)** وعن الإمام يحي: لا يكره[٢]. **(و)** يكره **(التعري**[٣] **)** يعني: أن لا يكون عليهما ثوب، فأما تعرى الرجل إلى المرأة والمرأة إلى الرجل فذلك لا بد منه عند الجماع.

قال عليه السلام ومن قال:[٤] إن التعري في حال الخلوة محظور[٥] لزم أن

= ذلك، وأظن الإمام يحي يجعل إجماعهم حجة غير قطعية، كالخبر الآحادي. تقدر على ذهني وجه في كون التحريم في هذه المسألة قطعياً: أنها قد وردت فيه أخبار آحادية من جهات مختلفة، فجرى مجرى التواتر، هذا أقرب ما يؤخذ به، وثمرة كون ذلك قطعياً أو اجتهادياً في وجوب الإنكار على من فعله، ولو كان مقلداً للإمامية، والمالكية، ولابن عمر، فعلى القول بأنها قطعية ينكر عليه، وإن جعلت اجتهادية لم ينكر. (غيث) بلفظه

(١) تنزيه. (قرز) واستقبال القبلة.

(*) إلا ما لا يمكن تحسين العشرة إلا به.. وكذا القيام حاله؛ لأنه يورث عدم استقرار النطفة. (*) ذكر ابن تمام أنه يورث عدم النسل؛ لأنها لاتستقر النطفة.

(٢) ومثله عن الإمام شرف الدين.

(*) لأنه من حسن العشرة؛ إذ لا دليل. قلت: القياس على قضاء الحاجة. (بحر) إذ هو استخراج قذر من الفرج فأشبه البول.

(٣) للتنزيه. (*) لقوله عليه السلام: (لا تجردوا كتجرد البعيرين).

(*) وتكره الإغالة يقال: أغال الرجل ولده إذا جامع أمه وهي ترضع، وأغالت المرأة ولدها إذا أرضعته وهي حامل. من (هامش هداية) عن (الإنتصار).

(٤) وهم الإمام يحي، والشافعي، والناصر، ومن تابعهم. يقال: حالة ضرورة فلا يلزم.

(٥) بل مكروه كراهة تنزيه. (قرز)

= لِبَاسٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧] ﴿فَٱلْـَٔـٰنَ بَـٰشِرُوهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧] قال الإمام يحي: أما ابن عمر، والإمامية فقصروه على المملوكة، وأنكر الأبهري الرواية عن مالك، وكذّبوا من روى عن الشافعي؛ إذ قد نص على تحريمه في كتبه، وذكر أبو حامد، وبعض أهل المذهب أنها قطعية، والحجة التواتر المعنوي بالتحريم، وإجماع أهل البيت. (بحر لفظا)

يكون حال الجماع محظورا(١).

(و) يكره للرجل (**نظر باطن الفرج**(٢)) من زوجته، وأما ظاهره فلا كراهة(٣). (و) إذا عقد الرجل بامرأة وهي في موضع(٤) نازح عن موضعه، وتحتاج في تسليمها إليه مؤنة من كراء وغيره وجبت (**عليه مؤن التسليم**(٥)) ..

---

(١) قلنا: حال الضرورة فلا يلزم.

(٢) للتنزيه.

(*) وسواء كان حال الجماع أو غيره.

(*) قال في روضة النواوي: ويكره للرجل النظر إلى فرج نفسه لغير حاجة، ونظر الزوجة إلى الزوج كنظر الزوج إليها، وقيل: يجوز نظرها إلى فرجه مطلقا

(*) لأنه يؤدي إلى النفرة، ولما روي عنه ﷺ (أنه يورث الطمس) أي: العمى، وحمله القاسم على النظر إلى باطن الفرج، وحمله غيره من أصحابنا بالنظر إلى الأجنبية، ويجوز أن يكون من باب الطب. (نجري) قال ابن بهران: وحديث النظر إلى فرج المرأة ضعيف، لا يحتج به.

(٣) لأن النبي ﷺ اغتسل هو وعائشة من إناء واحد.

(٤) غير ناشزة، فإن مؤن انتقالها عليها إذا كانت ناشزة. (تعليق) (قرز)

(٥) فإن طلبت الإنظار للتنظيف أمهلت، ولا تزاد على ثلاث، كما قالوا في الشفعة، ولا يجب إمهاله لغير ذلك، ذكره أصحاب الشافعي. قال عليه السلام: إن أرادوا بالتنظيف التطهير من الحيض والنفاس فذلك وفاق، وإن أرادوا التعطر وإزالة الدرن فيحتمل على المذهب أنه يجب ذلك؛ لأنها تخشى من تمكينه نفرة نفسه عنها، فكان كما لو خشيت علة من وطئه؛ لأنهم قد نصوا على أن وجوب مؤنة التنظيف على الزوج، كما يأتي، وإذا وجب عليه مؤنة ذلك وجب عليه تمكينها منه، متى طلبت ذلك، واحتاجت، فإذا لم يتم إلا بإمهالها لزمه ذلك، هذا ما يقتضيه النظر (نجري) (قرز)

(*) ومن مؤن التسليم الراحلة، وأجرة المحرم. (حاشية سحولي) وإن جهل موضعها عند العقد، بخلاف المبيع (قرز) (*) وإذا أذن الزوج بإذهاب الزوجة إلى أهلها، كان مؤن رجوعها عليه كمؤن التسليم الأول. (حاشية سحولي لفظا) وأما في الذهاب فعليها أجرة المحرم والراحلة، وعليه نفقة السفر (قرز) (*) ما لم تكن ناشزة في البلد الآخر فاتفاق أن المؤن عليها حتى ترجع إلى بلده، ولو تابت. (قرز)

لا على الزوجة، ذكره الحقيني[١] لمذهب الهدوية، كالزمنة[٢] وعن المؤيد بالله: أن المؤنة عليها[٣]. قال مولانا عليه السلام: إلا الزوجة التي قد طالت مدتها مع الزوج، ووطئت زمانا، ولو كانت في الحال شابة فإن مؤنة انتقالها عليه اتفاقا. قال: وهو مراد الحقيني بالزمنة. وقال الفقيه محمد بن سليمان: بل مراده بالزمنة التي لا يمكن[٤] وطؤها، فإنه لا يجب عليها تسليم نفسها للوطء، وإذا لم يجب للوطء لم يجب لغيره، فلم تجب عليها مؤنة التسليم. قال مولانا عليه السلام: هذا ضعيف؛ لأنه يستلزم خروجها من بيته بغير إذنه، مع أنه إذا طلب منها الاستمتاع في غير الفرج لزمها تمكينه؛ لأنه يجوز له الاستمتاع[٥] منها فيما عدا باطن الدبر[٦].

---

(١) (نعم) حجة الحقيني أنه لا يلزمها إلا التمكين، وفرق بين الزوجة وبين المبيع بأن المبيع حق للمشتري غير متعين، فوجب على البائع تعيينه بالكيل، فكانت أجرة الكيل على البائع؛ لأن التمكين من القبض واجب، هكذا ذكر احتجاجه. قلت: بخلاف الزوجة، فكأنها كالمبيع المتعين، والمبيع المتعين لا يجب على البائع مؤنة نقله للمشتري إذا كان المبيع متعينا إلا بتمكين قبضه فقط. ومما يؤكد ذلك أنهم نصوا على أن قطع الثمر على المشتري كما سيأتي، ولا معنى لقول من قال: إن من باع ذراعا من ثوب كان قطعه على البائع، لا على المشتري؛ لأنه مخالف لما نص عليه الحقيني أن الواجب إنما هو تعيين المبيع فقط، لا أمر وراء ذلك، وهذا عارض، فيرجع إلى المقصود. (غيث) وحجة المؤيد بالله القياس على أجرة الكيال في الطعام المبتاع فإنه واجب على البائع لا على المشتري، والزوجة يجب عليها التسليم، فيلزم المؤنة كالبائع؛ لأن التسليم لايتم إلا بهما، وما يتم الواجب إلا به يكون واجبا كوجوبه، وقياسا على الدار المستأجرة إذا كان فيها أمتعة للمالك فإن مؤن تفريغها عليه لا على المستأجر. (غيث) وحجة المؤيد بالله مقدمة في (الغيث) على حجة الحقيني فافهم. (نسخة سيدنا فخر الدين عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله)

(٢) وهي التي قد تقادمت مدتها عند الزوج.

(٣) كالمبيع قبل قبضه.

(٤) لمرض، أو صغر، أو كبر.

(٥) يقال: إذا أحرم لم يجز له شيء من ذلك، فيلزم جواز الخروج. (مفتي) يقال: بقاؤها في بيته حق له. (شامي) (قرز)

(٦) والفم، والعين (قرز) والأذن.

وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: مراد الحقيني حيث كانت قد سلمت نفسها من قبل، ووطئها مرة. قال مولانا عليه السلام: وهذا صحيح؛ إلا أن الزمنة، والشابة سواء في ذلك فما وجه تقييده بالزمنة ؟.

(و) يجب عليه (**التسوية**[١] **بين الزوجات**[٢]) سواء كن إماء، أو حرائر، لا المملوكات إذا وطئهن[٣] فلا قسمة عليه لهن[٤] ولا خلاف في وجوب العدل بين الزوجات على سبيل الجملة؛ لقوله تعالى: ﴿فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة﴾[٥] وقوله صلى الله عليه وآله: (من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما دون الأخرى جاء يوم القيامة وشقه[٦] مائل) قال في الانتصار: والصحيح، والمريض، والمجنون[٧] والعنين[٨] والمحرم في ذلك سواء. قال: وكذا الزوجة الصحيحة، والمريضة، والرتقاء، والمحرمة

(١) وسواء كان الزوج حراً أو عبداً.

(٢) ويجب التسوية بين المسلمة والذمية؛ إذ لم يفصل الدليل، على قول من يجيز نكاح الكتابيات. (سحولي)

(٣) ولا يجب القسم للمطلقة رجعيا[١] ولا لمدعية الطلاق، ولا الناشزة، ولا الموطوءة تحته بشبهة، حيث وطئها الغير غلطا، وقيل: يجب الاعتزال في الموطوءة غلطا، والقسم (قرز)

(٤) وأمهات الأولاد.

(٥) وهي المعتدة، وقيل: الذي ليست ذات بعل، ولا مطلقة. (شرح بحر) (قرز)

(٦) (وزوى شدقه) أي: فمه، أخرجه أبو داود.

(٧) ولفظ (البيان): أو مجبوب الذكر.

(*) حيث لا وحشة منه، وقد سبق منه القسم حال عقله، فيقضي البواقي بأمر الولى كالدين، فإن كان يفيق ويجن فوقف مع أحدهما حال الإفاقة لم يحتسب بما وقف مع الأخرى حال جنونه؛ لعدم الأنس. (بحر) (قرز)

(٨) وهل يجب على الولي أن يأمر ابن العشر على القسمة كالصلاة؟ في (المعيار) يجب؛ لأنه حق لآدمي، وهو يجبر عليه، كما يجبر على ما استؤجر عليه.

(١) حيث كان مضربا عن مراجعتها. وقيل: لا فرق. (قرز)

سواء. قال الأمير علي بن الحسين:[١] ويجب القسم للمجذومة[٢] ولا يجب المبيت معها[٣] ويعتزل الأخرى في ليلتها. قال في الوافي: وكذا يجب للمظاهرة، والمولى منها، ولا يدن منها[٤]. قوله: (غالبا) احتراز من الطفلة، كبنت السنة[٥] والسنتين فإنه لاقسمة لها في المبيت. قال السيد يحي بن الحسين عن الأمير علي بن الحسين: ولا يجب قسم للمجنونة[٦] كبنت السنة[٧] والسنتين. وقال في الانتصار: يجب القسم للمجنونة[٨] إلا أن يخشى منها؛ لأن المقصود الإيواء[٩] وإنما يجب على الزوج التسوية بين الزوجات في شيئين أحدهما (في الإنفاق) عليهن، فيعدل بينهن في قسمة ذلك. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: ولا يجب عليه العدل إلا في القدر (الواجب[١٠]) من الكسوة، والنفقة، وأما الزائد على الواجب فله أن يفضل[١١] من شاء

---

(١) خلاف ما في (البحر).

(٢) خلاف أبي طالب في (البحر).

(٣) يعني: في منزلها. (قرز)

(٤) المظاهرة، لا المولى منها فيجوز. (قرز)

(٥) قال في (البيان): ولا قسمة لطفلة لا تشتهي (قرز) إذا كانت لا تعقل الإيواء. (قرز)

(٦) التي لا تميز، ولذا قال: كبنت السنة الخ

(*) قوي إذا كانت لاتعقل. (قرز)

(٧) التي لا تشتهي.

(٨) إذا كانت تعقل الإيواء. (قرز)

(٩) وهو الإيناس.

(١٠) يعني: في الجودة والرداءة، لا في القدر الواجب فالعبرة بالكفاية. (شرح أثمار) قلت: فإن كان عادته البر مثلا، ساوى بينهن في ذلك، فلا يعطي أحدهن شعيرا، وأما إذا كان عادته الشعير فإنه يجوز أن يعطي أحدهن برا؛ لأنه زائد على الواجب. (تكميل) فلا تجب التسوية بين الصغيرة والكبيرة. (شرح أثمار) (قرز) فلو كان يستنفق في بلد براً، دون البلد الأخرى جاز أن يعطي أحدهما براً، والأخرى شعيراً.

(١١) ويكون سراً استحباباً، تجنباً للإيحاش.

فيه[١]. قال الأمير الحسين: هذا هو المحفوظ في الدرس[٢] قال: وظاهر مذهب أصحابنا وجوب التسوية. يعني: في الزائد على الواجب أيضا.

(و) الثاني: مما يجب العدل فيه هو (في الليالي[٣] والقيلولة)[٤] أما الليالى فيجب عليه العدل في مبيته[٥] مطلقا[٦] إذا كان مبيته[٧] مع أهله[٨].

---

(١) إلا أن يقصد جرح صدر الأخرى لم يجز. (قرز)

(٢) يعني القراءة على الشيخ، يعني: شيخه، وهو [المهدي. نخ] علي بن الحسين بن يحيى عليه السلام.

(٣) أكثر الليالي، كليالي منى. (فائدة) لو كان يخلو في المبيت مع أحدهما، وفي الليلة الأخرى يبيت معهما غيرهما، كأخته، أو أمته، أو غيرهما، هل يجوز ذلك ؟ قال عليه السلام: الأقرب أنه لا يجوز إلا مع الرضاء، فإن رضيت من هو في نوبتها، وإلا قضاها. (نجري) (قرز) (*) أو النهار إذا كانت حرفته ليلا. (بحر) كالحدادين بصعدة فيجب عليهم القسم بالنهار.

(٤) قال الإمام الواحدي في تفسير القيلولة عند العرب: الاستراحة نصف النهار إذا اشتد الحر وإن لم يكن معها نوم، والدليل عليه أن الجنة لا نوم فيها، قال ابن مسعود، وابن عباس: لا ينصف النهار من يوم القيامة حتى يقيل أهل الجنة في الجنة، وأهل النار في النار، وهذا مذكور عند قوله تعالى: ﴿وَأَحْسَنُ مَقِيلًا﴾ [الفرقان: ٢٤]. (*) (تنبيه) هل يجوز له في غير الليل، ووقت الصلاة أن يقف مع من شاء منهن، ولا يقضي الأقرب أنه لا يجوز، إلا مع القضاء؛ لأنه يكون كالقيلولة، ولا تأثير لاختلاف الوقت. ذكره أبو حامد أيضا، وهو ظاهر قول أصحابنا: يجب على الرجل أن يسوي بين نسائه في قسمة الأيام والليالي، لكن حمله المذاكرون على من يعتاد القيلولة. قلت: ولاوجه لهذا الحمل. (غيث)

(٥) وليس له الخروج ليلا في نوبة أحدهما إلا لضرورة[١] أو بأذنها[٢] إذ هو حق لها. (بحر) (قرز)

(٦) سواء كانت تعتاد أم لا.

(٧) (تنبيه) أعلم أنه يجوز للزوج ترك القسمة بين الزوجات، بأن يتخذ منزلا منفردا، ويتركهن جميعا، فإذا أراد وطء إحداهن جاز له، ولا يجب عليه قضاء الأخرى إذا لم يبت معها. (غيث) وهذه الحيلة في عدم وجوب القسمة بينهن. (هامش بيان) (قرز)

(٨) أكثر الليل كليالي منى.

---

(١) [ويقضي. (قرز)] (٢) [ولا يقضي. (قرز)]

قال الفقيه يوسف: ولعل المراد بالقسمة في المبيت أن يجمعهما المنزل(١) لا أنه تجب المساواة في المضاجعة، كمالا تجب المساواة في الوطء. قال مولانا عليه السلام: وهذا قريب. وأما القيلولة فإن كان ممن يعتادها(٢) لزمه العدل(٣) فيها.

(نعم) وأما المسافة التي يقسم فيها؟ فقال المنصور بالله: إنما يجب القسم (في الميل)(٤) فمهما اجتمع الضرتان في الميل(٥) عدل بينهما، ومن

---

(١) مع الخلوة بحيث لا يكون معهما ثالث(١) إذا كان يخلو مع الأخرى. (غيث معنى) (قرز).

(٢) لا فرق (قرز) (*) وظاهر (الأزهار) وجوب القسمة[أي: التسوية] في الليالي والقيلولة، سواء اعتاد ذلك أم لا فيهما جميعاً. (حاشية سحولي لفظا). والمراد إذا [كان] قد أقال عند أحدهما وجب عليه أن يقيل عند الأخرى، وإن لم يعتد القيلولة. ومثله في (النجري) حيث قال: ويلزمه العدل وإن لم يعتدها.

(٣) وتثبت بمرتين.

(٤) فإن قيل: لم قلتم في الميل: وهو حق لآدمي، وهو يجب في البريد؟ فالجواب: أن هذا فيه حرج ومشقة في البدن، وقد ذكر مثل ذلك في (البحر)

(*) ويعتبر الميل من الدار إلى الدار(٢). (سلامي) (قرز) وإذا توسط الزوج وكان بينه وبين كل واحدة دون ميل لم يجب، ويجب في العكس. (قرز)

(٥) والعبرة بالميل من جدار البيت الذي فيه الضرة إلى جدار بيت الأخرى. (قرز)

(*) وعن الأمير مجد الدين أنه كان يقسم بين زوجاته فيما فوق البريد، قال عليه السلام: وفيه نظر؛ لأن القسمة فيما دون البريد إنما هي بأن يبيت ليلة الزوجة البعيدة في منزل غير منزل الحاضرة، وهذا لا يسمى قسما، ولا يكون إيفاء لحق الغائبة لو كانت حاضرة، ومن فعل كذلك لم يسم قاسما لها؛ لأنه لم يبت معها، ولعل الأمير - والله أعلم - وعد زوجته الغائبة بأن يفعل ذلك مطابقة لغرضها، ففعله وفاء بالوعد، لا لأجل القسمة، كما فعل إبراهيم عليه السلام عند أم إسماعيل، حتى قال تعالى: ﴿إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ ٱلْوَعْدِ﴾ [مريم: ٥٤] وأنه وفي لزوجته في القصة المشهورة، اللهم إلا أن يكون الأمير عدل بينهن بأن=

---

(١) مثل أخته، وأمه، إلا بإذنها؛ لأن الحق لها. (غيث)

(٢) يعني: داري الضرتين، كصلاة الجمعة.

كانت خارجة من ميل الجهة التي هو فيها[١] لم يلزم القسم لها. وللمنصور بالله قول آخر: أنه يقسم فيما دون البريد.

تنبيه قال الهادي عليه السلام: ولا تجب التسوية بينهن في الوطء[٢] وإنما يلزم التعديل في المبيت[٣] فقط، فلو وطئ في قسم من لها القسم غيرها جاز ذلك. قال: ويستحب[٤] أن يكون سرا تجنبا[٥] للإيحاش. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وكذا لا يجب التعديل في المحبة، وعمل النفقة.

= قضى الغائبة ليالي عدد الليالي التي قد وقف مع ضرتها، فهذا يحتمل، إلا أن المحفوظ عنه أنه كان يبيت في ليلة الغائبة في غير منزل الحاضرة، فهذا على ذهني عن بعض الفضلاء فيبحث عن القصة. (غيث)

(١) أما في البلد الواحدة فيجب، ولو زادت على الميل، وإنما يستقيم حيث كانتا في بلدين، فيعتبر الميل من العمران إلى العمران، لاكما في صلاة الجمعة. (عامر) وفي (حاشية سحولي): فلو كانت البلد واحدة كبيرة بحيث يكون بين الضرتين ميل فما فوق، فلا يجب القسم عليه. (حاشية سحولي) (قرز)

(*) العبرة فيما بينهن (قرز)

(*) صوابه: الضرة فيها. (قرز)

(٢) لأن سببه قوة الشهوة، وميل القلب، وقد يميل إلى بعض دون بعض. قيل: وهو المراد بقوله تعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓا۟ أَن تَعْدِلُوا۟ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾ [النساء: ١٢٩] وقال صلى الله عليه وآله وسلم: (اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك) وهي المحبة، ولأن المقصود التعديل في المبيت، وليس من شرطه الوطء. (بستان)

(٣) قال في (الشفاء): وله أن يدعو من أحب إلى فراشه، قال في حاشية فيه (للسيد العلامة صلاح بن الجلال) والمستحب له أن يأتي كل امرأة في بيتها، فإن دعاها إلى بيت ضرتها لم يلزمها الإجابة، ولا تكون بالامتناع ناشزة؛ لأن عليها ضررا في الإتيان إلى بيت ضرتها بخلاف بيت زوجها وفراشه. (باللفظ)

(٤) بل يجب. (مرغم) (قرز)

(٥) لأنه صلى الله عليه وآله وسلم وطئ مارية في نوبة حفصة، ولم يرو أنه قضاها، فقال: (اكتمي عني، فهي على حرام، فعوتب في صدر سورة التحريم، حتى قالت: في بيتى ونوبتي، وتزعم أنك نبي). (نجري) قيل: الزعم بمعنى: العلم. [وهو خلاف الظاهر].

قال الأمير الحسين: وحفظ[١] متاعه، وإذا كان له زوجتان حرة وأمة فإنه يقسم (للأمة نصف[٢] ما للحرة) فيجعل للحرة يومين[٣] وللأمة يوما.

وقال مالك، وأحد قولي أبي علي: تجب التسوية بين الحرة والأمة.

(و) إذا تزوج امرأة على امرأة وجب عليه أن (يؤثر[٤]) الزوجة

---

(١) قال في الكشاف [قوي] ويجب التسوية بينهن في الكلام[١]

(*) وكذا الإنفاق غير الواجب (قرز)

(٢) فلو التبست الأمة بالحرة عتقت الأمة كما سيأتي، فيلزم التسوية بينهما. (قرز)

(*) في المبيت، والقيلولة لا في الإنفاق الواجب من النفقة والكسوة فهما سواء. (قرز) (*) والأصل فيه ما روي عن النبي ﷺ: أنه قال: (تنكح الحرة على الأمة، ولا تنكح الأمة على الحرة، وللحرة الثلثان من القسم، وللأمة الثلث). (غيث)

(*) وإذا عتقت الأمة قبل استيفاء نوبتها كملها نوبة حرة، هذا حيث قدم الحرة، وإن قدم الأمة ثم انتقل إلى الحرة فإن عتقت قبل استيفاء النوبة لم يزد لها، وإن عتقت الأمة بعد استيفاء النوبة لم يقض للمعتقة. (ضياء أبصار) (قرز) ولفظ (البيان): وإذا عتقت الأمة في قسمتها أوفاها كالحرة، وإن عتقت في قسم الحرة لم يزد للحرة، حيث بدأ بالأمة. (بلفظه) (قرز)

(*) ويحصص للمكاتبة والمتبعضة. (مفتي) وعن (سيدنا إبراهيم السحولي) كالأمة. ولفظ (حاشية سحولي) وحكم المكاتبة، والموقوفة نصفها حكم القنة. (حاشية سحولي) (قرز) وكيفية التقسيم حيث كانت أمة قد سلمت نصف مال الكتابة أنه يكون للحرة أربعة أيام، وللذي عتق نصفها ثلاثة أيام، وذلك من سبعة أيام فتأمل، وقيل: يكون من اثنى عشر يوما، فيكون للحرة سبعة أيام، وللمكاتبة خمسة أيام (نجري) لأنك تقسيم ستة أيام بينهن، للحرة ثلثان، وللمكاتبة ثلث، وبقي ستة أيام بينهن نصفين، ثلاثة أيام للمكاتبة إلى يومين، يكون الجميع خمسة أيام وللحرة ثلاثة أيام إلى أربع يكون سبعا.

(٣) في المبيت، لا في الكسوة والنفقة فهما سواء. (حاشية سحولي) (قرز)

(٤) حيث كان يعتاد القسمة لمن قبلها، وإلا فلا تأثير. (حماطي) ويجب أن تكون متوالية، فلو فرقها لم يجز ذلك، ووجب عليه القضاء [متوالية].

---

(١) [قوي. وظاهر (الأزهار) خلافه. (قرز)] والاقبال، والنظر، والمفاكهة في الكلام وغيره (بيان)

(الجديدة[١]) في الليالي (الثيب بثلاث) ليال (والبكر[٢] بسبع) فلو تزوج بكرين معا قدم أيهما شاء، فإن تزوج ثينا وبكرا قدم البكر[٣] ولا يؤثر الجديدة بما ذكرنا إلا (إن لم يتعدَّها[٤]) فأما لو وقف مع الجديدة ثلاثا، أو سبعا، ثم تعداها في الوقوف معها، أي: زاد على الثلاث أو السبع - بطل حق الجديدة من الإيثار، ووجب عليه أن يقضي الأخرى ليالي قدر ما وقف مع الجديدة. قال الفقيه محمد بن سليمان: وعن الشافعي: أنما يلزم ذلك إذا تعداها

(*) قال أصحاب الشافعي: هذا إذا كان له زوجتان، لا إذا لم يتقدم فلا استحقاق، وقرره بعض أهل الزمان، وهو خلاف الذي يظهر من عبارات (البيان) وقوله في (الأزهار): «وتؤثر الجديدة» يدل على الأول؛ إذ مفهوم قوله: «الجديدة» أن تحته غيرها قبلها، لا إذا وجدا معا فلا تأثير بينهن. وهذا حيث زفتا معاً، وإلا قدم من تقدم زفافها، ولو تأخر عقدها. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(١) والأصل في ذلك ما روي عن أنس أنه قال: من السنَّة إذا تزوج الرجل بكراً أقام عندها سبعاً، وإذا تزوج ثيباً أقام عندها ثلاثاً. وعنه: أن الرسول ﷺ لما أصاب صفية أقام عندها ثلاثاً. (غيث) (بلفظه). (*) وحقيقة الجديدة التي لم يمض عليها مدة التأثير. (قرز) (*) فلو تزوج قبل أن يستكمل سبعة أيام للبكر، وثلاثا للثيب هل تؤثر الجديدة، ثم يتم للأولى؟ ينظر. (صلاح شظبي) الذي يقتضيه النظر[١] شرعا إذا لم يمض عليها أيام التأثير، فهي في حكم الجديدة المتقدم نكاحها، فلا تأثير للأخرى. (شامي) (قرز)

(*) بعقد، لا برجعة[٢] (قرز) وهل تعد جديدة لو طلقها بائنا؟ أو فسخها بذنب ثم عقد بها عقيب ذلك؟. (حاشية سحولي) لا يعد ذلك (قرز)

(٢) فلو تزوج العبد أمة بكرا؟ قال عليه السلام: الأقرب أنها تستحق سبعا، كالحرة البكر، وقد ذكره أبو حامد. (غيث) [نجري. نخ] (قرز)

(٣) والوجه أن النفس إليها أشهى والداعي إليها أوفى.

(٤) من غير باب القسم. (قرز)

(*) وحد التعدي مبيت ليلة أو أكثر. (قرز)

---

(١) ولفظ حاشية: لعله يقال: هي جديدة بالنسبة للأولى فيؤثرها، ثم يعود يتم للأولى. (مفتي) وقيل: لا ينتقل إليها. ومثله أجاب (السيد أحمد الشامي). (قرز)

(٢) وسواء كانت الجديدة حرة أو أمة. (حاشية سحولي) (قرز)

(برضائها)[١] فأما لو زاد علي الثلاث أو السبع بغير رضائها لم يكن لذلك تأثير في إبطال تفضيلها، فلا يقضي[٢] الأخرى.

(نعم) فلولم يقف مع الجديدة الثلاث، أو السبع في الإبتداء لزمه قضاؤها، وكان عاصيا في الإبتداء.

(و) الرجل (إليه)[٣] الاختيار في (كيفية القسم[٤]) فإن شاء أن يقف مع كل واحدة يومين يومين، وإن شاء ثلاثا ثلاثا، وإن شاء أربعا أربعا (إلى السبع[٥] ثم) إذا أراد الزيادة على التسبيع لم يجزله ذلك ....

(١) والمراد بالرضاء هنا طلبها الزيادة. (بحر) لا بالسكوت. ولو جهلت كونه مبطلا. (بحر) (قرز) فيبطل حقها، لا مجرد رضائها ولم تطلب، ومع طلبها يبطل حقها من التأثير، سواء علمت بأن طلبها للزيادة يبطل حقها أم جهلت. (حاشية سحولي لفظا)

(*) لفظا ولو صغيرة (قرز)

(*) وإنما يسقط إذا كانت عالمة بالسقوط، هكذا ذكره إمامنا عليه السلام، استنبطه من الدليل، وهو ماروت أم سلمة، قالت: (لما دخل علي رسول الله صلى عليه وآله وسلم فبات عندي ثلاثة أيام بلياليها، فلما انقضت الثلاث تعلقت به، قال: ليس لك على أهلك هوان فإن شئت سبعت لك وسبعت لهن، وإن شئت ثلثت ودرت، فقلت: له ثلث، فثلث عندي ودار عليهن). (شرح فتح). فدل على أن السبع إلى الزوج؛ إذ لم يقف على اختيار من الغائبات، ودل أنه إذا زاد على الثلاث بطل حق التأثير؛ لأنه قال: سبعت لهن، ودل على أن على أهلها غضاضة بإهمالها. (صعيتري)

(٢) إلا الزائد فيقضى. (قرز)

(٣) وولي الصغير.

(٤) والتعيين.

(٥) إذ هي أكثر ما قيل في التأثير. (بحر) (*) وندب جعلها يوما وليلة، لفعله صلى الله عليه وآله وسلم. (بحر) (قرز) قال الإمام يحي: وأقله ليلة؛ لأن ما دونها تبغيص وتكدير. (قرز). وفي (الغيث): الاختيار إليه، ولو ساعة فساعة. (*) وهل له تقديم المؤثرة بعد التأثير؟ قال عليه السلام: الأقرب أن له ذلك. وقيل: ليس له ذلك.

(*) وتظهر فائدة التأثير إذا قلنا: إنه يبدأ بالقسم بالمؤثرة، مثلا إذا كان له زوجتان فقسمته لهما سبعا سبعا، ثم إذا تزوج ثالثة فالتأثير يظهر بأن يضم إلى السبع سبعا، إذا=

إلا (بإذنهن[١]) فإذا رضين بذلك[٢] جاز. ذكر ذلك الفقيه يحي بن حسن البحيبح للمذهب. وقال في الياقوتة: مدة القسمة إلى اختيار الزوج، من قليل أو كثير. قال في الانتصار: لأصحاب الشافعي ثلاثة أوجه: إلى الثلاث، وإلى السبع. والثالث: أنه إلى اختيار الزوج. قال: وهو المختار، خلا أن المستحب يوم وليلة.

(و) إذا وقف مع بعض نسائه أكثر مما وقف مع ضرتها فإنه (يجب) عليه (قضاء ما فات[٣]) على الفور، مع المطالبة[٤] لأنه حق لآدمي، وإذا

= أراد القسمة على سبع سبع، أو يضم لها ليلة كاملة إلى السبع إذا أراد القسمة على ليلة ليلة، ذكر معناه في بعض الحواشي. وفي (الكواكب) يعود بعد الإيثار إلى من كانت النوبة لها. (كواكب)

(١) ولو صغيرة مميزة. (قرز)

(٢) فإن اختلفن اقتصر على السبع. (حاشية سحولي) (قرز)

(٣) قال في (الغيث) وكيفية القضاء أن يقف عندها ست ليال قضاء، وليلة نوبة، ثم يبيت عندهن ليلة، ثم يعود إليها ليلة نوبة وست قضاء، حتى يوفيها، ثم يقسم بينهن بعد ذلك كيف شاء إلى السبع، أو بالتراضي. (حاشية سحولي) يقال: هو حق لآدمي فيجب القضاء متتابعا، وهو ظاهر (التذكرة). (قرز) (*) ولا بد من نية القضاء (*) ويصح نهارا إن رضيت الزوجة. (بحر معنى) (قرز) (*) وإذا مطل بعض نسائه، ثم طلقها قبل قضائها فإنه يجوز، وإذا عادت[١] إليه فإنه يجب عليه قضاؤها، مع بقاء نسائه الأولات الجميع، أو بعضهن. (*) إلا اليسير، وهو دون ساعة فيأثم، ولا قضاء لتعذر ضبطه. (بستان) ويجب القضاء متوالياً إذا فات متوالياً [لا فرق] إلى السبع، ثم يبيت مع غير الممطولة ليلة بنية القسم، ثم مع الممطولة بنية القسم، ويستأنف القضاء، ثم كذلك. (غيث) ولفظه: وطريقة العدل في القضاء أنه يبيت مع الممطولة ليلة بنية القسم، ويستأنف بعدها بنية القضاء، ثم يبيت مع الأخرى ليلة في مقابلة تلك الليلة الأولى، ثم يرجع إلى الممطولة فيبيت معها ليلة بنية القسم ثم يبيت بنية القضاء، ثم كذلك حتى يقضي. (بلفظه)

(٤) بل وإن لم تطالب؛ لأنها مظلمة [لأنه يثبت بغير رضاء صاحبه] ويحتمل أن يقال: =

---

(١) هذا إذا عادت إليه قبل التثليث. (ذماري) (قرز)

أذنت بالتأخير جاز (ويجوز) للمرأة حرة كانت أم أمة (هبة النوبة[١]) من الليالى لمن شاءت من ضرائرها، لكن الواهبة لا تخلو إما أن تهب لضرتها، أو لزوجها، أو تهب مطلقا ـ إن وهبت لضرتها استحقتها بشرط أن تكون برضاء الزوج[٢] وإن وهبتها[٣] للزوج[٤] أو قالت: خص بها من شئت. فذكرأصحاب الشافعي:[٥] أن له أن يخص بها من شاء. وكذا ذكر الفقيه علي. وقال في الانتصار: ليس له ذلك، بل تصير كالمعدومة[٦].

= إن كان فوات النوبة لعذر لم يتضيق القضاء إلا بالطلب، كالدين الثابت برضاء صاحبه، وإن كان لغير عذر تضيق ما لم يأذن بالتأخير كالمظلمة. (حاشية سحولي) يقال: هذا حق ثبت بغير رضاء صاحبه، فلا يحتاج إلى مطالبة، وكل حق لم يثبت برضاء صاحبه فهو مضيق رده وإن لم يطالب صاحبه، وكل حق ثبت برضاء صاحبه فلا يتضيق رده إلا بطلب صاحبه. (سماع سيدنا حسين المجاهد رحمه الله)

(١) ونحوها كالنذر والصدقة. وكذا التأثير.

(*) قال في (البحر): ولا تفتقر هذه الهبة إلى قبول الموهوب لها، لأنها إسقاط حق. (حاشية سحولي) بل لو ردت لم تبطل الهبة، وللزوج إجبارها؛ إذ الهبة في التحقيق له، وللزوج منعها من الهبة أيضا إذ الحق له، وليس للزوج صرفها إلى غير من وهبتها لها، كفعله ﷺ مع عائشة. (بحر) (*) أداء وقضاء (قرز) لا التأثير [إذ ليس بنوبة. (قرز)] فيسقط، وليس له أن يؤثر غيرها. (قرز)

(*) لأن سودة بنت زمعة وهبت نوبتها لعائشة، لما أراد النبي أن يفارقها، وسألته أن لا يفعل، وقالت: يا رسول الله أحب أن أحشر بين زوجاتك، بين يدي الله، وجعلت نوبتها لعائشة. (غيث)

(*) ولا يصح هبتها بعوض كما في (البحر) وترجع بالعوض مطلقاً، سواء كان باقياً أم تالفاً؛ لأن الإباحة تبطل ببطلان عوضها. (قرز)

(٢) وذلك لأن له حق فيه فلا بد من رضائه في ذلك وإلا لم يصح. (كواكب)

(٣) وإذا وهبت نوبتها في حال طلاقها لم يصح. (قرز)

(٤) وإذا وهبت بشرط عوض لغا الشرط، وصحت الهبة. (بحر معنى)

(٥) قوى. (حثيث)

(٦) يعني: الزوجة.

وقال الفقيه حسن:[١] إن قالت: خص بها من شئت[٢] فله ذلك، لا إن أطلقت الهبة له، وأما إذا أسقطت ليلتها كانت كالمعدومة[٣]. قال مولانا عليه السلام:[٤] والأقرب أنه يصح من الصغيرة[٥] المميزة أن تهب نوبتها؛ إذ لا غضاضة مع رضائها. قال في الوافي: وهبة المبيت إلى الأمة، لا إلى سيدها(و) يجوز لها (الرجوع[٦]) في هبتها إذا وهبت نوبتها[٧]. قال بعض أصحاب الشافعي: وما مضى بعد الرجوع وقبل علمه به لا يجب عليه قضاؤها. قال عليه السلام: وهكذا عندنا[٨]. (و) يجوز للرجل (السفر بمن شاء[٩]) أي: إذا أراد سفرا استصحب من شاء منهن، ولا تجب عليه قرعة بينهن. وقال الشافعي: تجب القرعة. وإذا استصحب من شاء لم يجب عليه القضاء للمقيمات[١٠] عندنا، سواء قرع بينهن أم لا. وقال أبو حنيفة: بل يجب مطلقا. وقال الشافعي: إن قرع لم يقض، وإلا قضى.

---

(١) قلت: وهو الأقرب. (بحر)

(٢) قوي. (مفتي)

(٣) يعني الزوجة.

(٤) وتصح من الناشزة في حال نشوزها هبة ما قد مطلت فيه قبل النشوز. (حاشية سحولي) (قرز) ولا يصح الهبة من المطلقة. (قرز)

(٥) والمجنونة المميزة. (بحر) (قرز)

(٦) لأن الحق يتجدد. (بيان) (*) وللزوج الرجوع حيث وهبت لضرتها ورضي. (قرز)

(٧) لا هبة القضاء فلا رجوع إلا فيما بقي.

(٨) كما في رجوع المبيح عن الإباحة، ولا حكم له حتى يعلم المباح له. (كواكب)

(٩) المراد الخروج من الميل؛ لأنه يسقط عليه القسم بالخروج من الميل، وإن لم يكن مسافة القصر الحقيقي وقرره (شامي) (*) وبممطولة وجديدة، ويسقط مالهما. (ذكره أبو حامد الجاجرمي). (بحر) (قرز) (*) قال أبو حامد الجاجرمي: ولو سافر بجديدة اندرج تحته حق الزفاف، قال: وإن سافر بممطولة بغير قرعة وقع عن القضاء، وإلا فلا. (نجري) وكذا مع القرعة عندنا. وهو ظاهر الكتاب. (قرز)

(١٠) يعني: حيث خرج من الميل. (قرز)

(و) يجوز للرجل (العزل[١] عن) زوجته (الحرة برضائها[٢]) فإن كرهت ذلك لم يجزله. (و) يجوز العزل (عن) الزوجة (الأمة[٣]) والمملوكة (مطلقا[٤]) أي: سواء رضيت أم كرهت، وسواء رضي سيد الأمة المزوجة أم كره. وقال الإمام يحي، وأبو حامد الجاجرمي:[٥] إنه يجوز العزل مطلقا، سواء رضيت الحرة أم لا. وقال القاسم العياني: إنه لا يجوز مطلقا[٦].

تنبيه قال في الانتصار: يجوز[٧] تغيير النطفة[٨] في الرحم،

---

(١) لأن قد صار لها حق في الإنزال بعد الإيلاج. (وشلي) إذ لها حق في الولد، ولنهيه ﷺ.

(٢) بالغة عاقلة، وعن (الحماطي) يجوز العزل عن الصغيرة ميزة، كهبة النوبة. (شامي) (قرز) ويكفي ظن الرضاء. (قرز) (*) لما روي عنه ﷺ (أنه نهي عن العزل عن الحرة إلا بإذنها) ولأن فيه مضارة فاعتبر رضاؤها. (بستان) (*) وللمرأة الرجوع عن الرضاء. (قرز)

(٣) لئلا يرق الولد وإن شرط حريته[١] إذ لمسه الرق، ولذا أثبت الولاء (ذكره ابن مظفر).

(٤) إجماعا.

(٥) وهو الفقيه النقاد من أصحاب الشافعي، وهو محمد بن إبراهيم، وجاجرم هو موضع بين نيسابور وجرجان، فيه جماعة من العلماء.

(٦) (*) في الحرة والأمة؛ لقوله ﷺ وقد سئل عن ذلك، فقال: (ذلك هو الوأد الخفي). (بحر) والوأد: هو أن الجاهلية كانوا إذا ولدت لهم مولودة دفنوها وهي حية، فقال تعالى: ﴿وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ بِأَىِّ ذَنۢبٍ قُتِلَتْ﴾ [التكوير: ٨، ٩]. : (وابل)

(٧) المختار أنه لا يجوز، كما يأتي في الحدود أنه يجب استبراؤها، ولو قلنا: كذلك لجاز هناك من غير استبراء. (حاشية سحولي)

(٨) المني. (جوهرة) (*) وكذا ما يمنع من الحبل إذا أذن الزوج.[٢] (بيان) وفي موضع آخر من (البيان) في كتاب الجنايات ما لفظه: وكذا إذا فعلت المرأة بنفسها ما يمنع، =

---

(١) إذ لا يؤمن الحيلة. (بحر) بل لأن العلوق علوق رق، كما ذكر الفقيه محمد بن يحي، وهذه العلة أولى، ولهذا قال ابن مظفر: يثبت الولاء على مشروط الحرية. كما في (الكواكب) وفي (الوسيط) حر أصل؛ إذ الفائدة في جر الولاء، وسيأتي على قوله: «وتصح شرط حريته».

(٢) بل لا فرق؛ لأنه لا حق له قبل وضع النطفة. (قرز)

والعلقة[١] والمضغة[٢] بإدخال الأدوية؛ لأنه لا حرمة لها[٣] قبل نفخ الروح[٤] فيها. (ومن وطئ) زوجته[٥] فجوَّزَ[٦] الحملَ، أي: فجوز أنها قد حملت من ذلك الوطء (ثم مات ربيبه[٧]) بعد ذلك، وهو ولدها من زوج آخر[٨] فإنه يجب على الزوج أن يكف عن جماعها بعد موته بشرطين - الأول: أن يكون مجوزا لحملها من الوطء الذي وقع قبل الموت، فلو لم

= فبإذن الزوج يجوز، وبغير أذنه لا يجوز؛ لأن له حق في حملها. وقيل: وإن لم يرض؛ لأنه لم يثبت له حق إلا بعد وجوده. (قرز)

(١) الدم الغليظ.

(٢) قطعة لحم (*) بإذن الزوج، وسيأتي في الحدود ما يخالفه، وفي الاستبراء.

(٣) وكما يجوز العزل. (بستان)

(٤) إن كان قد جرى فيه الروح لم يجز مطلقا، ويضمن فيما خرج حيا الدية، وميتا الغرة، وقبل جري الروح فيه إن كان بأذن الزوج لم يضمن مطلقا، وبغير أذنه إن كان قد تخلق ضمنت، وإلا فلا، وقيل: لا ضمان قبل نفخ الروح وإن لم يأذن. (سماع) (قرز) (*) فأما بعد بلوغها أربعة أشهر فلا يجوز اتفاقا، ويلزمها الغرة.

(٥) أو أمته حيث لها ولد حر. (قرز). وصورته أن يتزوج حر بأمة لعَنَتٍ، ثم يتمكن من حرة، ثم طلقها بعد أن قد ولدت، وقد شرط حريته، ثم عادت لمالكها، ثم مات الربيب فإنه يجب على السيد أن يكف عن وطء أمته. (قرز)

(٦) أي: في الاستبراء.

(٧) أو ارتد ولحق. (قرز) (*) وهذه المسألة (أم الفصول السبعة) وقد أشار إليها في الكتاب بالقلم الهندي[١] من واحد إلى ثمانية (*) وله مال، أو قتل مطلقا عمدا أو خطأ، ولو لم يكن له مال. (قرز) (حاشية سحولي لفظا)

(٨) أو من الزنى، ولو منه، أو ولده منها إذا كان الأخوة لأب وأم وارثين، وذلك حيث الأب هو القاتل لابنه عمدا، أو كان عبدا، أو غير وارث[٢] أو عدم الحاجب للأم وإلا فلا. (علي بن محمد الينبعي) (قرز)

---

(١) لأنه في اللمع جعلها فصولا سبعة.

(٢) لعله حيث يرتد الأبوان معا بعد أن وطئها، أو في الأم على القول بصحة نكاح الكتابية، ذكر معنى ذلك في (حاشية سحولي) يعني: فلا يجب الكف لأجلها حيث هي كتابية؟؟.

يكن مجوزا للحمل بأن وطئها ولم ينزل، أو عزل[١] عنها، أو قطع بحصوله بأن يكون قد تبين لم يجب عليه أن يكف. (و) الشرط الثاني: أن (لا) يوجد بعد هذا الميت من ورثته (**مسقط للأخوة لأم**) والذين يسقطون الأخوة لأم هم الأب، والجد، والولد، وولد الابن ذكرا كان أو أنثى (أو[٢]) كانت الأم (**لا حاجب[٣] لها**) من ورثة هذا الميت. والذين يحجبون الأم من الثلث إلى السدس الولد، وولد الابن ذكرا كان أو أنثى، والاثنان من الأخوة والأخوات فصاعدا، فلو وجد المسقط للأخوة لأم، والحاجب للأم من ورثة هذا الميت لم يجب الكف، فإذا كمل هذان الشرطان (**كف[٤]**) الزوج عن جماعها

---

(١) ولم يعاوده قبل أن يبول. (قرز)

(٢) وقد وقع في بعض نسخ (الغيث) بالواو، دون أو، وهو وهم (*) إثبات الألف هو الصواب في قوله: أو لا حاجب لها؛ إذ لو وجد الحاجب فقط وجب الكف؛ ليعرف هل الحمل وارث من أخيه لأمه أم لا؟ ولو وجد المسقط فقط وجب الكف؛ ليعرف هل الأم محجوبة بالحمل إن كان اثنان فصاعدا فتأخذ السدس، أو واحد فتأخذ الثلث، فوجود أحد الأمرين كاف في وجوب الكف. (وابل)

(٣) ولا ناقص لها من الثلث إلى السدس، كمسألة زوج وأبوين. (وابل) فإن الأم لا تستحق في هذه الحالة إلا السدس، فهي في حكم المحجوبة. (*) الحاصل من المذهب أن نقول: إن وجد المسقط دون الحاجب وجب الكف. وجد الحاجب دون المسقط وجب الكف. وجدا معا لم يجب الكف. عدما معا وجب الكف (قرز) (*) إلا في صورة واحدة فلا يجب الكف ولو عدم الحاجب، وهي في مسألة زوج وأبوين إذا كان الربيب بنتا، وخلفت زوجها وأبويها لم يجب الكف؛ لأن فرض الأم السدس. (وابل معنى) (قرز) (*) ولا ناقص من الثلث إلى السدس.

(٤) هذا فصل أول.

(*) وإنما يجب حيث كان في ذلك حق للحمل، أو لغيره من إرثه، أو حجبه وكان الحق مقدما على حق الزوج؛ لأنه كالمتقدم، أو كالمستثنى، ولأنه يتبين في قريب من المدة، وقد روي عن علي عليه السلام إيجابه. (شرح فتح) وولده الحسين عليه السلام أمرا بذلك، ولا يكون إلا توقيفا، ولأن حق الغير متقدم فأشبه امرأة المفقود إذا تزوجت فإنه يجب على زوجها الأول إذا قدم الكف عن وطئها، وكذا من وطئ امرأة رجل لشبهة. (قرز)

وجوبا (حتى يبين[١]) هل بها حمل أم لا، فمتى بان أحد الأمرين جاز جماعها، وبيان الحمل[٢] يحصل إما بحركته في البطن، أو بتعاظم البطن مع انقطاع الحيض. قال الفقيه علي: وكذا اختلاف الحال في العيافة[٣] والشهوة لأشياء، وهو الوحام[٤] فهذه أمارات يعمل بها؛ لأن كذبها نادر. وبيان[٥] عدم الحمل يحصل بأن تحيض حيضة، وله أن يعمل[٦] بقولها: إنها قد حاضت في المدة المحتملة لذلك[٧] فإن لم تحض[٨] كف عن جماعها ثلاث

---

(١) وهل يأتي مثل مسألة الربيب في وجوب الكف لحق الغير لو وطئ زوجته فجوز علوقها، فزوج شخصا هذا الحمل الذي جوز أن زوجته علقت به، ثم مات الزوج بعد ذلك، فيجب الكف ليعلم صحة الحمل، فيصح النكاح، ويثبت التوارث، أم لا؟ ينظر. الأقرب في هذه الصورة عدم وجوب الكف؛ إذ العبرة بالإتيان بالحمل لدون ستة أشهر من يوم العقد، أو كونه قد علم وجوده، كما قالوا، وقد تقدم ذكره. (حاشية سحولي لفظا) والذي يجب عليهم الاستبراء لأجل الميراث ستة: زوج الأم إذا مات ولدها من غيره، وقاتل العمد، وقاتل الخطأ، والمرتد، والمملوك إذا تزوج بحرة ثم مات أحد من قرابتها الذين أولاده يرثونهم، ولم يكن هناك من يسقطهم، والعبد إذا مات أحد من أولاد الحرة من غير العبد وجب عليه استبراؤها. (من المحيط الجامع بين العقد والوسيط) (قرز). وزوج الأمة المشروط حرية أولادها إذا مات سيدها؛ لأنه قد عتق؛ إذا انكشف بها حمل، كما يأتي على قوله: «ويبطل بخروجها».

(٢) هذا الفصل الثاني.

(٣) بكسر العين.

(٤) بكسر الواو وفتحها: شهوة المرأة الحامل. (شمس علوم)

(٥) هذا الفصل الثالث.

(٦) هذا الفصل الرابع.

(٧) ما لم يظن الكذب.

(*) إذا كانت غير عدلة، وأما إذا كانت عدلة فيغلب على الظن صدقها

(*) فإن أتت بولد لدون ستة أشهر من الوطء الثاني حكم بأن الدم استحاضة. (قرز) وأن الولد وارث (بستان معنى) (قرز) (*) وهو بعد مضي طهر صحيح. (قرز)

(٨) هذا الفصل الخامس.

سنين وستة أشهر ويوما من يوم الوطء[١]. فإذا[٢] مضت هذه المدة جاز له جماعها؛ لأنه إذا وطئها بعد هذه المدة وجاءت بولد[٣] لتمام أربع سنين من يوم الوطء الأول ـ علمنا أنه من الوطء الأول؛ لأن أقل الحمل ستة أشهر[٤] فلم يكن من الوطء الثاني؛ لأنه نقص من ستة أشهر يوم. وإن جاءت به لأكثر من أربع سنين حكمنا أنه من الوطء الثاني؛ لأن أكثر الحمل أربع سنين، فلولم يكف[٥] عن جماعها بعد موت الربيب، ثم جاءت بولد لأربع سنين من الوطء الأول، ولستة أشهر من الثاني فله نصف السدس[٦] تحويلا. ذكر

---

(١) بل ولو ساعة تحديداً. (*) فإن التبس يوم الوطء، فمن يوم الموت (قرز)

(*) أو دون يوم (قرز) أو ساعة إذا قلنا: إن التحديد بالستة الأشهر تحديد لا تقريب، وهو الذي فهمه مولانا عليه السلام، والفقيه محمد بن سليمان رحمه الله تعالى، ومنهم من فهم أنه تقريب، فلا يضر زيادة اليوم واليومين، ولا نقصان ذلك فافهم. (نجري)

(٢) هذا الفصل السادس.

(٣) وخرج حيا من دون جناية. (حثيث) (قرز)

(٤) قيل: [قوي] هذا شرط فيمن استمرت[١] حياته، فإن خرج حيا ثم مات ثبتت الأحكام ولو لدون ستة أشهر. (كواكب) والأولى أن يكف حتى لا يبقى من تمام الأربع السنين ما يجوز معه ذلك، ومثله عن الإمام القاسم عليه السلام، وكلامهم في هذه المسألة وفي غيرها من اعتبار الستة الأشهر أقل مدة الحمل يدل على أن الحمل لا يخرج حيا لدون ستة أشهر قط، ولو كان يجوز أنه يخرج حيا لدون ستة أشهر لكان لا فائدة في اعتبارهم هذا، وهو يدل أيضا على أن اعتبار أقل مدة الحمل ستة أشهر تحقيقا [تحديدا] لا تقريبا، ولو جعلناه تقريبا لكان نقصان اليوم لايمنع من لحوق الولد بالوطء الآخر ـ والله أعلم ـ. (كواكب)

(٥) وهذا الفصل السابع.

(٦) قال الفقيه يوسف: ما ذكره من التحويل مدسوس، دسه بعض المطرفيه، يلبس به=

---

(١) لأنا نعلم أنه لم يكن إلا لستة أشهر، وأما من لم تستمر حياته فهو يمكن كونه من الوطء الثاني، ووضعته وهو لأربعة أشهر؛ لأنه أقل المدة الذي يمكن نفخ الروح فيها، فإن كف ثلاث سنين وثمانية أشهر ويوم، ثم أتت به لتمام أربع سنين ورث، استمرت حياته أم لا؛ لأنه يعلم أنه من الوطء الأول، وأما إذا لم يكن ذلك القدر فلعله يأتي التحويل المذكور إذا لم تستمر حياته.

ذلك[١] في الشرح. وظاهره سواء كان الورثة مصادقين أنه[٢] وطئ قبل الموت أم غير مصادقين[٣]. وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح:[٤] هو مبني على مصادقتهم بالوطء قبل الموت

فصل

فيما يوجب انفساخ النكاح وما يتعلق بذلك[٥] **(ويرتفع النكاح)** بأحد أمور أربعة[٦] الأول: أن تكون ملتهما واحدة حال الزوجية، ثم طرأ عليها[٧] اختلاف فإنه يرتفع النكاح بينهما **(بتجدد[٨]** ....

= على أهل المذهب، والصحيح أنه يحكم بالولد من الوطء الثاني، فلا يرث شيئاً كما في نظائرها. (صعيتري بلفظه) وذكر الفقيه محمد بن يحي من قول الفقيه يوسف: أنه لا يرث شيئاً.

(١) وهو يقال: إن هذا يخالف مسألة الفراش فإنكم ألحقتموه بالوطء الثاني دون الأول؟ وأجيب على ذلك أن التحويل في مسئلتنا هذه في المال، وهو معهود، بخلاف النسب فهو مختلف، فلم يعهد التحويل. (غيث معنى)

(*) فإن كانا اثنتين فصاعدا فلهما نصف الثلث تحويلا، قلت: وللأم السدس، ونصف السدس تحويلا (قرز) لأن التحويل في المال معهود، كتوريث الغرقى. (بستان)

(٢) والقول قوله مع يمينه. (قرز)

(٣) لثبوت الفراش.

(٤) قوي، وضعفه الفقيه يوسف، ومثله في (البيان).

(٥) كاستئناف العدة في المدخولة.

(٦) والخامس: أن يتزوج امرأة، ثم يشتري أمة فيطأها، ثم انكشف أنها أم زوجته [فيحرم وطؤها ويرتفع النكاح بينهما أي: بين الزوج والزوجة. (سيدنا عبد الله بن أحمد المجاهد) السادس: الموت والطلاق. (تذكرة)

(٧) يعني على الملة.

(٨) وفي الفتح بطرو اختلاف الملتين. وظاهره لو تنصر اليهودي، أو تهود النصراني - كانت بمجرد اختلاف الملة، وإنما التفصيل في الإسلام (*) وعبارة (الأثمار) وبطرو كفر. وإنما عدل المؤلف عن عبارة (الأزهار) لما عسى يتوهم من أن المراد بالتجدد هو حصول الإختلاف بعد هدم قبله اختلاف؛ لأن ذلك هو السابق للأفهام من لفظ التجدد، وأيضا فتجدد اختلاف الملتين يدخل فيه المقصود وغيره؛ إذ يدخل فيه إسلام أحد الزوجين، =

اختلاف الملتين[١].

ومثال ذلك: أن يكونا مسلمين[٢] فيرتد أحدهما، أو كافرين فيسلم[٣] أحدهما، أو يهوديين فيتنصر أحدهما، أو العكس - فقد اختلفت ملتهما في

= وتفصيل ذلك من بعد يوهم نوع مناقضة، ولا يصح أن يفرع على بعض المسألة دون بعض. (شرح بهران).

(١) سواء ارتدا عن الإسلام، أو كانا يهوديين فتنصرا، أم العكس، في وقتين لا في وقت واحد فهما على نكاحهما. (وابل) وكذا لو التبس فالأصل بقاء النكاح. (بيان) (قرز)

(*) (تنبيه) لو خرج أحد الزوجين إلى القول بالتشبيه والجبر هل ينفسخ النكاح أم لا؟ قال عليه السلام: يأتي الخلاف في الجبر والتشبيه، هل هو كفر أم لا ؟ فعلى قول الإمام يحي وغيره من علماء الكلام أنه لا ينفسخ النكاح بالإجماع؛ لأنهم ادعوا الإجماع على أن أحكامهم أحكام المسلمين. (غيث)

(*) فلو ارتدا معا [إلى ملة واحدة. بل لا فرق (قرز)] في حالة واحدة، أو التبس حالهما فلا فسخ؛ إذ لم تختلف ملتهما[١] لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (لا تناكح بين أهل ملتين). (بحر) فإن رجع أحدهما إلى الإسلام كان كإسلام أحد الذميين[٢] فإن ارتد في العدة انفسخ النكاح بنفس الردة على الخلاف

(٢) فلو تنصر أحد الزوجين اليهوديين، هل يعرض عليه الرجوع إلى اليهود، أو إلى الإسلام، أو يقر على ذلك ؟ قال عليه السلام: ظاهر المذهب أنه لا يقر على ذلك، لكن هل يلزمه الرجوع إلى اليهودية ؟ كيف يجوز ذلك والرجوع إليها يقتضي قبيحا زائدا على التنصر، وهو تكذيب عيسى عليه السلام، والبقاء على النصرانية فيه تقليل القبح ؟ قال: فينظر في ذلك؛ لأن كلام أصحابنا أنه يعرض عليه الرجوع إلى ملته، أو إلى الإسلام إلى آخر ما ذكره عليه السلام. قال: وفي إلزامه الرجوع إلى اليهودية تكذيب عيسى، وذلك قبيح قطعا. (نجري) وقيل: يقر على ما صار إليه. (شامي) (قرز)

(٣) في العدة. (قرز)

---

(١) [وإذا رجعا معاً إلى الإسلام بقيا عليه وإن لم قتلا. (قرز)]

(٢) إن قلت: هلا تأتى كالحربيين، واختاره الشامي في العدة؛ إذ لاملة للمرتدين، فلو رجع إلى الردة انفسخ بنفس الردة (بيان) بل المقرر أنه ينفسخ بالرجوع إلى الإسلام، كالردة سواء سواء. (مفتي) مستقيم في غير المدخولة. (قرز)

جميع هذه الصور، وهي كلها توجب ارتفاع النكاح بينهما، لكن ذلك يختلف ففي بعضها يرتفع النكاح[١] وتبين الزوجة بمجرد اختلاف الملة[٢] وفي بعضها لا تبين إلا بانقضاء العدة[٣] أو عرض الإسلام[٤] فإذا كان الاختلاف بأن ارتد أحدهما[٥] فإنه ينفسخ النكاح، وتبين الزوجة في الحال، وسواء كانت مدخولا بها أم غير مدخولة[٦]. قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: وهو الذي قصدنا بقولنا: «ويرتفع النكاح بتجدد اختلاف الملتين» أي: بطرو[٧] اختلاف ملتي الزوجين. وقال المؤيد بالله[٨] وحصله[٩] للمذهب: إنها إذا كانت غير مدخولة بانت في الحال، وإن

---

(١) نحو من إسلام إلى كفر.

(٢) مثل الردة من الإسلام إلى الكفر.

(٣) في الحرب. (*) من كفر إلى كفر.

(٤) في الذمي.

(٥) أو تنصر اليهودي. (قرز)

(*) ظاهر هذا السياق أن انتقال اليهودي إلى النصرانية ردة. (مفتي) (قرر) سيأتي في باب الولاء في شرح قوله: في (الأزهار) «لا التوارث حتى يتفقوا» أن يتهود النصرانيأو العكس لا يكون ردة؛ لأنهم مقرون على ذلك، وسيأتي كلام (المفتي) هناك، وهو غير مختار للمذهب، فالتقرير على كلام (المفتي) هنا وهم فتأمل. (من القاضي محمد بن علي الشوكاني)

(٦) وأما لو ارتدا إلى ملتين كفريتين فإنه ينفسخ نكاحهما، إلا أن يعودا إلى ملة واحدة في العدة، ذكره في (الياقوتة). (تبصرة) وظاهر الكتاب خلافه، وهو أنه قد انفسخ نكاحهما بمجرد الردة. (قرز)

(٧) قال الفقيه يوسف: وهذا إذا كان مجمعا عليه، كقبل الدخول، وأما إذا كان مختلفا فيه كبعده فلا بد من الحكم بانفساخه في الحال. (غيث لفظا)

(٨) والمنصور بالله، والإمام يحي.

(*) وقواه المتوكل على الله، والسيد أحمد الشرفي في الضياء.

(٩) وفائدة الخلاف أنه إذا رجع المرتد إلى الإسلام في العدة، أو لحق المسلم بصاحبه في العدة فزوجان عند المؤيد بالله، يعرض عليهما الإسلام فإن أسلما وإلا قتلا، وعند الهدوية لا يرجعان زوجان. (تذكرة) و(بيان)

كانت مدخولة لم تبن إلا بانقضاء[١] العدة[٢] وهو قول الشافعي[٣].

وأما إذا كان اختلاف ملتهما بإسلام أحدهما. فقد ذكر عليه السلام حكمه بقوله: (**فإن أسلم أحدهما**[٤] **فمع مضي عدة الحربية**)[٥] أي: فهي تبين باختلاف الملة، مع مضى عدتها إن كانت (**مدخولة**[٦]) وسواء كان الزوج هو الذي أسلم، أم هي التي أسلمت، وأما إذا لم تكن قد دخل بها فهي تبين بمجرد إسلامه، أو إسلامها.

---

(١) (**مسألة**) إذا فعلت المرأة ما يوجب الردة قاصدة لفسخ نكاحها، فالظاهر أن ردتها تصح، ويقع الفسخ[١] وقال الإمام يحي، والإمام علي بن محمد: إنها تعارض بنقيض قصدها، فلا ينفسخ نكاحهما؛ لأنها لم تعتقد معناه، وإنما الحامل لها على ذلك شدة الكراهة للزوج، فهي كالمكرهة، قال عليه السلام: ولعمري إن نظرهما في هذه المسألة قوي. (غيث) واختاره الإمام القاسم، والفقيه حميد الشهيد، لأنها لم تشرح بالكفر صدراً.

(٢) حجتنا: القياس على سائر المفسوخات، من الرضاع والملك، وحجة المؤيد بالله القياس على إسلام أحد الذميين.

(٣) وسبيلها سبيل المطلقة رجعيا، يعني: أن المرتد منهما إذا عاد إلى الإسلام فهما على نكاحهما، على قول الشافعي. (مشارق)

(٤) أو دخل في الذمة. قلنا: لا موجب للفسخ حينئذ. (قرز)

(٥) وهي عدة حقيقة، ولا يجب عليها عدة أخرى، بل تزوج بعدها. (رياض) (قرز)

(*) قيل: ويحرم عليه نكاح أختها [وكذا الخامسة. (قرز)] حتى تمضي العدة؛ لأن نفس الاختلاف كالطلاق الرجعي، وانقضاء العدة كانقضاء عدة الرجعي.

(٦) أو مخلو بها خلوة صحيحة، وظاهر الكتاب خلافه (قرز)

(*) والفرق بين الحربية غير المدخولة، والذمية غير المدخولة بأن الحربية تبين بمجرد إسلام أحدهما، ولا تنتظر العدة، ولا عرض الإسلام، بخلاف الذمية. قلت: قد روى أن عمر بن الخطاب عرض الإسلام على ذمي أسلمت زوجته فأبى، ففسخ نكاحهما، فدل على أن عرض الإسلام مع الامتناع سبب البينونة، وإنما لم نعتبره في الحربي؛ لأنه ليس بمقر على دينه. (غيث)

---

(١) كمن طلق زوجته بائنا في حال مرضه المخوف، فالمذهب انقطاع الموارثة. (قرز)

(و) أما (الذمية)[١] إذا أسلمت هي، أو أسلم زوجها دونها فإن البينونة تقع بينهما بأحد أمرين، إما بمضي العدة (مطلقا[٢]) أي: سواء كانت مدخولة، أم غير مدخولة (أو عرض[٣] الإسلام) على الذي لم يسلم فامتنع[٤] فإن البينونة تقع بامتناعه ولو لم تمض العدة، وإنما يعتبر العرض (في) الوجه (الثاني[٥])وهو حيث هما ذميان أسلم أحدهما، بخلاف الوجه الأول، وهو حيث هما حربيان، فلا يعتبر[٦] عرض الإسلام في فرقتهما، وإن كان زوج الذمية صغيرا لم تقع البينونة بمضي العدة قبل بلوغه (فينتظر بلوغ الزوج[٧])

---

(١) ويلزم الزوج النفقة في العدتين إن أسلمت دونه. (قرز)

(٢) وفي (الفتح) بمضي مثل العدة تخفيفا في حقهما؛ إذ بقاء الآخر على الذمة أخف من الردة، ومن البقاء على الحربية، وإنما قال: «مثل» لأنها لم تكن عدة حقيقة، بل مدة انتظار، ولذا لم يعتد بها في حق المدخولة. (شرح فتح) (قرز)

(*) يقال: لو انقطع حيضها لعارض في الأولى، حيث عليها عدتان، الأولى لتبين، والثانية للواجب، هل يكفيها للأولى ثلاثة أشهر ؟ لعلها تكفي؛ إذ هي انتظار. (قرز) فلو طلقها وهما ذميان، ثم أسلما فهل له ردها إذا أسلمت ؟ يقال: أما حيث الطلاق رجعياً فله ذلك، وأما حيث هو بائن ؟ يقال: فحيث هو رجعي فهل حكم إسلامه رجعة، أم لا بد من مراجعتها ؟ لا بد من مراجعتها. (شامي) (قرز) لأن الإسلام لا يكون كالرجعة إلا مع عدم الطلاق. (سيدنا عبدالله بن أحمد رحمه الله)

(٣) من أي شخص. (قرز)

(*) والعرض يصح من أي شخص، ولو من كافر، ذكر ذلك عليه السلام، ولعل ذلك لوقوع الفسخ، وأما لقطع الشجار فلا بد من عرض الإمام، أو الحاكم. (قرز) وعن (مرغم) أنْ العرض لا بد أن يكون من الإمام، أو من الحاكم.

(٤) ماذا يقال في الموت: هل كالامتناع أم لا ؟ وهل عدتها عدة وفاة، أو عدة فسخ ؟ ينظر. الموت مبطل للعرض، ولا توارث بينهما، والعدة عدة فسخ، وهو كالطلاق البائن. (سيدنا محمد الغشم).

(٥) إذ كفر الذمي أخف.

(٦) وإنما لم يعتبر العرض في الحربي؛ لأنه غير مقر على دينه. (قرز)

(٧) وأما الزوجة الصغيرة إذا أسلم زوجها فلا ينتظر بلوغها، بل تبين بمضي عدة =

لأن عرض الإسلام عليه في حال صغره غير صحيح، وفي الحكم ببينونتها بمضي العدة قبل بلوغه إسقاط لحقه، وهو استبقاء زوجته بإسلامه، ولم يتمكن من ذلك في العدة، فوجب أن لا يحكم ببينونتها حتى يتمكن من حقه، فينتظر بلوغه لذلك[١] . (و) إذا عرض الإسلام على الذي لم يسلم منهما فامتنع، وقد كان مضت العدة في حق الصغير قبل بلوغه، أو مضى بعضها[٢] في حقه، أوفي حق الكبيرين، فبانت بالعرض ـ وجب أن (تستأنف)[٣] المرأة ....

= التأجيل، فلو أسلم أحد أبويها في هذه المدة جرى كإسلامها، فتثبت الزوجية بينهما، وكذا لو ماتا وهي في دارنا، أو لحقا بدار الحرب وهي في دارنا ـ والله أعلم. (قرز)

(*) فلو بلغ ولم يعرض عليه الإسلام ؟ فقال الفقيه علي: يقع الفسخ بانقضاء العدة. وبنى عليه في (شرح الفتح) وقيل: لا ينفسخ إلا بعد العرض مطلقا. (كواكب) وقواه (التهامي) (*) ولا ينتظر المجنون الأصلي[١] لا الطارئ فينظر. (قرز) (*) لا بلوغ الزوجة؛ لأن الصغير هو المالك لعقده، فكان موقوفا، بخلاف الصغيرة. (*) فإذا بلغ بانت منه، إما بعرض الإسلام عليه، أو بالعدة إن لم يعرض الإسلام عليه، لكن المدخولة تستأنف عدة أخرى (ذكر ذلك في الروضة) (قرز) وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: لا تبين إلا بالعرض، دون انقضاء العدة؛ لأن قد انقضت حيض كثيرة، ولم يكن لها تأثير، وقال الفقيه علي: الصحيح اعتبار الحيض بعد البلوغ؛ لأن الحيض الأول مضت على من لا حكم لكلامه. (زهور)

(١) ويجب لها نفقة في العدتين، حيث هي المسلمة، وأما حيث هو الذي أسلم ففي الأولى فقط، دون الثانية، ويلزم من قولنا: إنها كالناشزة ـ أن تسقط نفقتها التي للأولى، وهو الصحيح؛ لأنها كالناشزة، هذا في حق المكلفة، لا الصغيرة فلها النفقة لأنه لا ذنب لها. (عامر) (قرز)

(٢) أو جميعها على المختار، وهو ظاهر الكتاب.

(٣) هذا في الذمية، وهو اتفاق بين السادة، وأما الحربية المدخولة فلا تستأنف، والفرق أن العدة في الأولى ليست عدة حقيقة، وإنما هي تأجيل فقط، ولهذا وجب في المدخولة وغير المدخولة، بخلاف الحربية فإنها عدة حقيقة، كعدة الطلاق الرجعي. (غيث) (قرز)

---

(١) إذ لا أمد، فتزوج بعد انقضاء العدة، وحضور الغائب إذا عرف لرجوعه أمد وإلا بانت بانقضاء العدة (قرز)

(المدخولة[١]) العدة، ولا تبني على ما قد مضى من حيضها، بل تستقبل العدة من يوم العرض فامتنع[٢]، فإن لم تكن مدخولة فهي تبين إما بمضي[٣] العدة، وهي تأجيل[٤] لا عدة حقيقة، أو بعرض الإسلام، فإذا عرض الإسلام على الآخر فامتنع بانت، ولو لم يكن قد مضى شيء من العدة.

(و) الثاني (بتجدد[٥] الرق عليهما[٦]) أي: إذا حدث الرق على

(*) وكذا لو بانت بانقضاء العدة بعد بلوغه، حيث لم يعرض عليه فإنها تستأنف. (تبصرة) (قرز) وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: لا تستأنف بعد العرض مطلقا.

(١) والمخلو بها. (فتح) و (ذويد) (قرز) في الظاهر فقط (قرز). وسيأتي ذكر التنبيه في العدة مثل هذا.

(٢) المعروض عليه.

(٣) يعني: قدر العدة تحقيقاً.

(٤) وإذا مضى قدر مدة التأجيل قبل بلوغه بانت بالعدة الأخرى، ولا استئناف. ينظر.

(*) وكذا قال الهادي عليه السلام: إن الزوج إذا طلق قبل العرض وقع (ذكره في الأحكام) وقولهم: «عكس الفسخ» فيما كان عدة حقيقة، لاهنا فهي انتظار.

(٥) صوابه: حدوث.

(٦) وإنما يصح تجدد الرق عليهما إذا كانا حرين أصل، فأما إذا كانا عتيقين فلا تجدد، ولو كان المعتق لهما حربيا، أو ذميا، أو مسلما؛ لئلا يبطل، ولا الأول. هذا يستقيم حيث كان المعتق مسلما (قرز) (*) قال الفقيه يوسف:[١] ولو كانا مملوكين لحربي؛ لأن المسبي له قوة[٢] فينفسخ النكاح، ومثله في (الوابل).

(*) لظاهر الدليل[٣] في المسبيات وهو قوله تعالى: ﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۖ﴾ [النساء: ٢٤] يريد: اللاتي يسبين ولهن أزواج في دار الكفر، فإنهن حلال؛ لبينونة أزواجهن بإسلامهن. (تجريد)

---

(١) قوي، وإن كان خلاف مفهوم (الأزهار).

(٢) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (الزوجان إذا سبيا انفسخ النكاح) وهو عام. (بستان) وظاهر (الأزهار) و(التذكرة)، وذكره في بعض حواشيها، وهو الذي أجاب به عليه السلام حين سألته أنه لا ينفسخ إذا سبيا.

(٣) وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم في سبايا أوطاس: (ألا لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حايل حتى تستبرأ بحيضة) فأباح الوطء في جميع السبايا، ولم يفصل. (بستان بلفظه)

الزوجين بعد أن لم يكن[١] انفسخ النكاح بينهما.

مثال ذلك: أن يكونا كافرين في دار الحرب فيسبيهما[٢] المسلمون[٣] فإنهم يملكونهما، فحينئذ ينفسخ النكاح عند الشافعي، ونصره[٤] الأزرقي، وصححه المذاكرون[٥] للمذهب، وقال أبو حنيفة: إذا سبيا معا فهما على نكاحهما، ومثله في شرح الإبانة عن أصحابنا.

(أو) تجدد الرق (على أحدهما) فإنه ينفسخ النكاح، نحو أن يسبي الزوج وحده، أو الزوجة وحدها، وهذا لاخلاف فيه.

قال عليه السلام: وإنما قلنا بتجدد الرق احترازا من انتقال الرق فإنه لا يوجب[٦] انفساخ النكاح، سواء انتقل ملكهما[٧] جميعا، أم أحدهما[٨].

---

(١) بل لا فرق.

(٢) ولو واحدا سباهما جميعا.

(٣) لا فرق. بل أو غيرهم. (قرز)

(*) أو الكفار على المسلمين إذا كان قهراً. (مفتي) وقرره (الشامي).

(*) أو غيرهم حيث سبى أهل الحرب من دار الإسلام. ولفظ (حاشية سحولي): فلو سبى أهل الحرب رقيقين مسلمين على مسلم هل ينفسخ نكاحهما؟ لعله ينفسخ. وقال الإمام المطهر: إنه لا ينفسخ. والحجة شرحها يطول.

(٤) أي: قال بقوله.

(٥) لأن حدوث الرق يرفع ملك البضع، كسائر أملاكه. (بستان)

(٦) قال الفقيه حسن: يجوز للمشتري فسخ النكاح، لا أنه ينفسخ بمجرد الانتقال. قال عليه السلام: وينظر ما وجه الفسخ؟. (حاشية سحولي لفظاً) فإن أقاسه المؤجر فضعيف. (شرح فتح) والقياس أنه يكون قياسا على المعتقة؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (ملكت نفسك فاختاري) وهذا أصل الفقيه حسن. (مفتي) ومثله في (شرح الأثمار).

(٧) وفي (الثمرات) في تفسير قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] عن السيد يحي بن الحسين أن البيع فسخ للنكاح، وفيها عن ابن عباس أن بيع الأمة طلاق لها.

(٨) بغير السببي. (قرز)

(و) الثالث (**بملك**[١] **أحدهما الآخر، أو بعضه**)[٢] وذلك نحو أن تكون هي حرة وهو عبد، فتشتريه[٣] أو ترثه، أو يوهب لها، أو نحو ذلك، أو هو الحر فيملكها بأي هذه الوجوه فإن النكاح يرتفع بينهما بلا خلاف بين الأمة[٤]. واعلم أنه لا ينفسخ النكاح بأن يملك أحدهما الاخر أو بعضه إلا إذا كان ذلك الملك (**نافذا**)[٥]. فأما إذالم يكن قد نفذ[٦] لم ينفسخ النكاح حتى ينفذ[٧]. مثال ذلك: أن يزوج الرجل ابنته من عبده، ثم يكاتبه، ثم يموت

---

(١) ملك الرقبة، لا ملك منفعة. (قــرز)

(٢) ولو رد بما هو ناقض للعقد من أصله. (قــرز)

(٣) وإذا أعتقته جاز لها أن تزوج به في الحال، ولا عدة عليها. (قــرز)

(٤) والوجه فيه: أنها إذا كانت مالكة لزوجها أدى إلى تناقض الأحكام، فهي تطالبه بأحكام الزوجية، وهو يطالبها بأحكام الملك، وإن كان هو المالك لها فتناقض الأحكام أيضا ولأن الله تعالى لم يبح الوطء إلا بالملك أو النكاح، ولم يبح بمجموعهما. (وشلي)

(٥) ولو شقصا. (قــرز) (*) و يصح أن يكون العبد مهرَ الزوجة إن كانت أمة [ويكون لسيدها. (قــرز)] وإن كانت حرة فلعله يصح العقد، وينفسخ النكاح بملكها زوجها، ثم يعود لسيده؛ لأن الفسخ من جهتها، فبينهما ترتب ذهني. والفائدة في ذلك تحريم الأصول. (رياض) و(بيان) من فصل نكاح العبد. وفي (البحر): الأصح أنه لا ينعقد؛ لأنه يتقارن الملك والنكاح فيبطلان، ولا تملك الزوج؛ إذ لا يملك البضع والمهر معا (بستان) (*) ملك الرقبة لا المنفعة، كالموصي بمنفعتها للزوج (قــرز) والنافذ كالبيع بغير خيار، والإرث مع عدم الاستغراق، ونحو ذلك. (مشارق) (قــرز)

(٦) وكذا لو اشترى بعقد فاسد أو موقوف على الإجازة لم ينفسخ حتى يقبض بالإذن، وفي الموقوف حتى ينفذ. (قــرز)

(٧) (فائدة) لوزوج أمته من الغير ثم غاب الزوج [حيث الغيبة يجوز الحكم فيها] فالحيلة أن ينذر بجزء منها على الزوج، فينفسخ النكاح، ثم يقبض الحاكم ذلك الجزء عما عليه ـ يعني: الزوج ـ من الحقوق (بيان) وقد استقر النذر بقضاء الحاكم عنه، فلا يكون له الرد بعد ذلك[١] ذكر ذلك في (شرح الأثمار) (قــرز)

---

(١) يعني: ليس للغائب إذا رجع رد النذر.

الأب قبل أن يوفي العبد مال الكتابة فإنه لا ينفسخ النكاح بموت الأب؛ لأن البنت لم تملك العبد ولا بعضه ملكا نافذا، وإنما هو ملك موقوف[١] فإذا عجز العبد عن إيفاء مال الكتابة انفسخ النكاح؛ لأنها قد ملكته ملكا نافذا، وإن أوفى المال لم ينفسخ. وهكذا لو اشترى المكاتب زوجته لم ينفسخ نكاحها[٢] حتى يعتق؛ لأنه لا يملك ملكا نافذا حتى يعتق، وهكذا لو زوج ابنته[٣] من عبده، ثم مات الأب وتركته مستغرقة بالدين - فإنه لا ينفسخ نكاح البنت حتى تملك[٤] العبد، بأن يبري أهل الدين أباها، أو يحصل قضاؤهم من جهة أخرى، فحينئذ ينفسخ النكاح؛ لأنها قد ملكته ملكا نافذا، إلا أن يجعل الوارث خليفة الميت انفسخ النكاح[٥] بموت الأب.

(و) الرابع: (**برضاع**[٦]) طرأ بعد الزوجية[٧] (**صيرها محرما**[٨]) نحو

(*) وهكذا إذا كان عليه دين للغير، أو نفقة من تلزمه نفقته، أو نحو ذلك فقد استقر بقضاء الحاكم. (قرز) وحيث كان الزوج مملوكا، فالحيلة في ذلك أن يعقد له طفلة، ثم ترضعها زوجته فينفسخ النكاح بالرضاع. (غيث)

(١) ويجوز له الوطء. (حاشية سحولي) (قرز)

(٢) ويجوز له الوطء. (قرز)[١] وهي باقية على ملكه، وأما لو سلمها لسيده لم ينفسخ النكاح.

(٣) أو أمته من أبيه.

(٤) ويصح من الزوجة أن تبيعه للقضاء، فإذا باعته للقضاء ثم أبرأ أهل الدين أباها نفذ البيع، ولم ينفسخ النكاح، إلا أن يعود إليها أنفسخ النكاح.

(٥) والعبرة بمذهبهما جميعا، فان اختلفا يرجع إلى المرافعة والحكم. (قرز)

(٦) أو وطء في ملك، نحو أن يشتري أمة فيطأها فينكشف أنها ابنة زوجته، أو أمها انفسخ النكاح. (قرز) ومثله في (حاشية سحولي).

(٧) في المجمع عليه، والمختلف فيه بعد الحكم. (قرز)

(٨) بالتشديد في هذا الموضع أولى من محرم بالتخفيف؛ ليدخل مالو كان له زوجتان صغيرتان أرضعتهما امرأة واحدة، فإن الرضاع صيرهما محرمين، فإنه يصح العقد على أحدهما بعد الفسخ، ولو قلنا: «محرما» لم يدخل نحو ذلك. (قرز)

---

(١) لأنها زوجته إن رق، ومملوكته إن عتق. (حاشية سحولي).

أن ترضع زوجها[١] الصغير، أو ترضعه[٢] أختها، أو ترضع زوجة له[٣] أخرى صغيرة، أو نحو ذلك[٤] وهكذا لو كانت هي الصغيرة[٥] فأرضعتها أم الزوج، أو أخته، أو نحو ذلك[٦].

فصل (في أحكام نكاح الذكور من المماليك)

ويصح[٧] نكاح العبد، ولو) نكح (أربعا حرائر[٨]) فهذا جائز عندنا. وقال الناصر، وأبو حنيفة، والشافعي: لا يتزوج إلا اثنتين[٩] ومثله عن زيد بن علي[١٠].

---

(١) فتصير أما. (غيث) (*) في الأثمار: «وبرضاع حرمها»

(*) وهذا إذا كان الرضاع مجمعا عليه، نحو خمس رضعات متفرقات في الحولين، وإن كان مختلفا فيه فلا بد من الحكم مع التشاجر. (قرز)

(٢) فتصير زوجته خالته. (غيث)

(٣) ويحرم نكاح الكل بعد وطء الكبيرة أو نحوه [لمس أو نظر أو تقبيل لشهوة. (قرز)] وإن لم حرم نكاح الكبرى فقط. (قرز)

(٤) جدتها، أوبنت أخيها.

(٥) أو أرضعت زوجته زوجة له أخرى.

(٦) أم أمه، أو بنت أخته

(*) من يحرم الجمع بينهما؛ ليدخل فيه ما لو أرضعت أم زوجته الصغرى، فإنها تصير محرمة عليه، ولا يصير محرما. (شرح فتح)

(٧) لقوله تعالى: ﴿وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ﴾ [النور: ٣٢] ينظر ما فائدة قوله: «حرائر» لأن الخلاف في القدر في الجميع، بل الخلاف في الحرائر، فتظهر فائدة الأزهار، واختاره الإمام شرف الدين عليه السلام.

(٨) غير مولاته. (هداية) و(لمعة) و(وشلي) (قرز) لتناقض أحكام الزوجية والملك. (غاية)

(٩) حرائر، واختاره الإمام شرف الدين. (وابل) قياسا على الحدود.

(*) قياسا على تنصيف الجلد.

(١٠) وبنى عليه في الأثمار.

(واعلم) أن نكاح العبد لا ينفذ إلا بأحد أمور أربعة ـ الأول: (بإذن[١] مالكه[٢] المرشد[٣]) فإن منعه[٤] من النكاح لم يصح نكاحه، وذلك جائز للسيد، ونعني بالمالك المرشد البالغ العاقل[٥] فلو لم يكن مالكه بالغا عاقلا

---

(١) إلا أن يجب عليه النكاح فلا يحتاج إلى أذن سيده؛ إذ لا تمنع الزوجة والعبد من واجب. ويروى عن (المفتي) و (الشامي). (*) وظاهر المذهب أنه لا بد من الإذن مطلقا حيث وجب عليه، وحيث لا يجب. (شارح) لأن في ذلك غرامة على السيد. (تهامي) (*) وهل الأذن من السيد لعبده في النكاح رفع حجر عن العبد، سواء كان صغيرا أو كبيرا فلا يحتاج إلى الإضافة إلى سيده ؟ أو يقال: توكيل له فيحتاج إلى الإضافة ؟ الظاهر هو الأول. (سيدنا حسن رحمه الله).

(٢) ولو امرأة. (قـرز) (*) ولا يصح أن يأذن السيد لعبده بالنكاح، ولا أن يزوجه حيث هو مشترٍ له أو متهب إلا بعد قبضه، فلو أذن، أو زوج قبل القبض لم يصح النكاح[١] ولا يكون موقوفا على القبض. (حاشية سحولي بلفظه) كما سيأتي في قوله: «ولا مشترٍ» إلى آخره.[٢] وسيأتي في البيع في قوله: «ولا ينفذ في المبيع قبل القبض". ويكون ما لزم فيه على السيد؛ لأنه أذن له، بخلاف ما سيأتي في الإذن بالصحيح فخالف، فإنه يتعلق بذمته. (قـرز) (*) فإن كان العبد مشتركا بين اثنين أو أكثر فلا بد من أذنهم الجميع؛ لقوله ﷺ: (أيما عبد تزوج بغير أذن مولاه فهو زان) وفي رواية (جابر [بن عبد الله]): (فهو عاهر). (غيث) (*) ولو محرما، أو امرأة، أو خنثى، إذا كان العبد مكلفا، فإن كان صغيرا مميزا صح له الأذن من مالكه الذكر فقط، فإن كان العبد الصغير مملوكا لامرأة، فحكم إنكاحه حكم إنكاح أمتها. (حاشية سحولي لفظا) (قـرز) يعني: تعين من يزوجه. وهو يقال: لم لا يصح الأذن منها له إذا كان العبد مميزاً كما هو ظاهر الأزهار ؟. (سيدنا حسن رحمه الله).

(٣) غير محجور.

(٤) أي: لم يأذن له.

(٥) بعد قبضه بعد الشراء؛ لأنه تصرف.

---

(١) ويكون فاسداً.

(٢) ولفظ حاشية: ويكون ما لزم في هذا الفاسد حكمه حكم ما لزم بالفاسد الذي جرت العادة به، يعني: يكون على السيد؛ لأنه بإذنه، بخلاف الفاسد الذي لم تجر به العادة فالأذن لا يتناوله، فحكمه حكم الباطل، ما لزم به في ذمته. (قـرز)

لم يصح[١] نكاح العبد، ولو أذن له؛ لأنه لاحكم لأذنه، وليس لولي الصغير أن يزوج عبده، ولا يأذن له في النكاح. قال الفقيه يوسف: والتعويل على المصلحة[٢] فلو عرف أن العبد يأبق إن لم يتزوج، وصلاحه ظاهر - فله أن يزوجه. (و) إذا أذن السيد لعبده أذنا مطلقا، نحو أن يقول: أذنت لك في النكاح، أو نحو ذلك كان (**مطلقه**) متناولا (**للصحيح**) من العقود[٣] (و) زوجة (**واحدة**[٤] **فقط**) فلو عقد عقدا فاسدا لم يصح؛ لأن العادة لم تجر[٥] به، فلفظ الأذن بالنكاح لا يتناوله[٦]. وقال في البيان: إن كان سيده يتزوج مثل هذا النكاح انصرف إليه قوله: «واحدة فقط» فلو تزوج اثنتين كان موقوفا[٧] فيهما ....

---

(١) بل يبقى موقوفا.

(٢) واختاره الإمام المهدي، والإمام شرف الدين عليه السلام. (*) بأن ترجح قيمته ومنافعه على الغرامات، أو يكون مهيبا فيحصل بسببه حفظ مال الصغير

(٣) والعبرة بمذهب[١] العبد المكلف. (حاشية سحولي) وإن كان صغيرا فبمذهب سيده. وقيل: [قوي] إن كان له سيدان واختلفا ترافعا.

(٤) تليق به، وبمهر المثل، وإلا كان الزائد على زواجة من يليق به في ذمته (قرز)

(*) وهو يقال: ما الفرق بين الأذن بالنكاح فلا يتزوج إلا واحدة - ولو أذن له في شراء أي شيء، صار مأذونا في شراء كل شيء - ؟ ولعله يقال: في النكاح ما نكح له لا لسيده، وفيه إلزام السيد مؤنة فانصرف الأذن إلى الأقل، وفي الشراء كل ما شرى فهو لسيده فعم؛ إلا لمانع. (حاشية سحولي لفظا)

(٥) فإن جرت به العادة ثبت أحكام الفاسد، وإن لم تجر به العادة فهو باطل، فإذا دخل بها جهلا فهو في ذمته إذا عتق، إلا أن يقع منه تدليس ففي رقبة العبد. (بيان) (قرز)

(٦) وفي (اللمع): يرجع إلى العرف والعادة، ومثله في (البيان) بل العبرة بعرف أهل الجهة. (ذماري) فإن كان عادتهم يعقدون بالعقود الفاسدة انصرف إليه (ذكر معناه في اللمع).

(٧) يجيز من شاء منهن، أو كلهن. (بيان) (قرز) (*) فلو أجاز السيد واحدة لا بعينها=

---

(١) ولفظ حاشية: والعبرة بمذهب العبد والسيد، فإن اختلفا فبمذهب العبد إن كان مكلفاً، وإن كان صغيرا فبمذهب سيده. (حاشية سحولي معنى)

إن كانتا[١] في عقد، وإن كانتا في عقدين صح[٢] نكاح الأولى، وكان نكاح الثانية[٣] موقوفا. (و) الثاني: (بإجازته[٤]) عند من صحح العقد الموقوف، لكن يشترط أن يجيز وهو (مستمر الملك[٥]) للعبد، فأما لو كان قدتخلل بين عقد النكاح والإجازة خروجه عن ملك السيد لم تصح إجازته بعد، ولو أجاز بعد أن رجع إلى ملكه، وسواء خرج[٦] عن ملكه جميعه أو بعضه.

= هل يصح أم لا ؟ وإذا صح فهل التعيين إلى العبد أم إلى السيد ؟ قيل: إنه يستأنف الإجازة، وهو ظاهر كلام الإمام في (البحر) حيث كانا في عقد واحد. قال الفقيه يوسف: لعله يتبعض العقد هنا[١] فيصح، بخلاف المبيع[٢] لأن الشروط الفاسدة تفسد البيع، لا النكاح، وقواه (المفتي) قال عليه السلام: هذا محتمل، والأقرب أن إجازة بعض ما تضمنه العقد لا يصح، كما ذكره أصحابنا فيمن قال: أجزت العقد لا المهر. (غيث)

(١) فلو أجاز أحدهما وفسخ الآخر كان الحكم لما سبق من اللفظ. (شرح بحر) فإن سبق بالإجازة نفذا جميعا، وإن سبق بالفسخ انفسخا جميعا.

(٢) أي: نفذ.

(٣) فإن التبس المتقدم كان كالتباس الزوجة بالأجنبية. فلا يخرجن إلا بطلاق.

(٤) ولو امرأة (قرز) (*) حلالا، لا محرما (قرز) لكن يقال: إذا كانت رفع حجر فأجازت السيد ليست إجازة حقيقة إنما هي بمعني الرضاء، كما ذكروه في الأمة الموقوفة، فلا ينفذ إلا برضاء السيد، فعلى هذا إحلال السيد غير معتبر ؟ فينظر. (إملاء سيدنا علي رحمه الله) (*) فلو كان السيد محرما، أو العقد فاسدا فليس ذلك بإجازة. (قرز)

(٥) أو الولاية. (قرز) إلا حيث زوج الفضولي أمة الصغير أو عبده فيصح من الصغير الإجازة بعد البلوغ، كما في البيع لو باع ملك الصغير؛ إذ العلة واحدة؟.

(٦) ما لم يرجع بما هو نقض للعقد من أصله. (ذماري) (قرز) وفي (المعيار) ولو عاد بما هو نقض للعقد من أصله. (حاشية سحولي)

---

(١) لعل ذلك مع التعيين، وإلا لم يصح؛ لأن الذي أجازها مجهولة. (صعيتري) ومثله في (الكواكب)

(٢) يعني: الشراء. (تذكرة) فلا يصح إجازة بعضه دون بعض؛ لأنه تبعيض للمبيع الواحد، وأما البيع فتصح إجازة بعضه دون بعض، على التفصيل الذي في (البيان في كتاب البيع) ولفظ (البيان): (فرع) وهكذا في المبيع الموقوف، والشراء الموقوف إذا باع فضولي عن واحد، ثم أجاز بعض المبيع لم يصح الخ. من أول البيع بقدر ورقتين.

(ومنها) أي: ومن الإجازة (**السكوت**[١]) من السيد حين يعلم بنكاح العبد[٢]. وقال المؤيد بالله: إن السكوت من السيد ليس بإجازة (و) كذا[٣] لو قال له: (**طلق**)[٤] ....

(١) إلا أن يكون جاهلا، أو مترويا هل يجيز أم لا. (غيث) (قرز)

(*) (فائدة) إذا عقد الصغير لنفسه وسكت وليه هل يكون إجازة أم لا ؟ قال الإمام المهدي عليه السلام: يكون إجازة، ويكون مثل العبد. وقال الفقيه يوسف: لا يكون إجازة، ويفرق بينهما. لأهلية العبد في العقد لنفسه دون الصبي إلا بإذن. (نقل من مجموع القاضي عبد الله العنسي رحمه الله) وفيه أنه لايصح العقد بالإجازة من الولي بالسكوت، وهو أولى. (*) مع العلم بالعقد، وعلم أن السكوت إجازة، ومثله في (الغيث) (قرز) [وعلم أن له الفسخ] لا إذا جهل أو ظن أن الفسخ لا يصح منه، أو سكت للتروي هل يجيزه أم لا فليس إجازة. (مقصد حسن) (*) حيث كان عالما أن له الإجازة، وقيل: لا فرق، واختاره المؤلف حيث قال: «لا متأملا مترويا».

(*) إلا أن يكون محرما. فإن السكوت لا يكون إجازة، ولو عالماً. (قرز)

(٢) لأن العبد يتصرف فيما لغيره فيه حق، فكان سكوت صاحب الحق إجازة، كالشفيع. (هداية)

(٣) وكذا لو قال الولي لمن زوج نفسه بنت الغير: طلق كان إجازة من الولي.

(٤) لما روي أن رجلًا أتى علياً عليه السلام فقال: إن عبدي تزوج بغير إذني ؟ فقال: فرق بينهما. فقال السيد لعبده: طلقها ياعدو الله، فقال علي عليه السلام: (أقررت النكاح، فإن شئت أيها العبد فطلق، وإن شئت أمسك). (غيث) وقد دل هذا الخبر على صحة الإجازة، وإن جهل المجيز حكمها، وأن العقد الموقوف يصح. (غيث) (ومثله في الروض النضير)

(**مسألة**) ينظر لو عقد رجل ببنت رجل، ثم قال ولي البنت: طلق هل يكون إجازة ؟ كما في سيد العبد إذا قال: طلق. كان إجازة ؟ ينظر. قال الإمام عز الدين: يكون إجازة ذكره في كتابه. (*) لا فَارِقْ. وَسَرِّحْ فلا يكون إجازة؛ لأنهما كناية (قرز)

(*) وكذا لو قال: طلق واحدة، وأمسك البواقي فقد أجاز العقود كلها؛ لأن قوله: «طلق واحدة» إجازة، وأمسك إجازة أيضا، وإن قال: «واحدة طلق، وأمسك عن البواقي» فقد أجازهن جميعا. (غيث) (قرز) فأما لو قال: طلق واحدة وأرسل البواقي.[١] قال=

(١) لم يصح أيهن (بيان) (قرز)

فإن ذلك إجازة للنكاح(١).

(و) الثالث من الأمور التي ينفذ بها نكاح العبد: أن يتزوج بغير إذن مولاه، ولم يعلم مولاه بالعقد حتى أعتقه فإن عقد نكاح العبد ينفذ **(بعتقه قبلها(٢))** أي: قبل الإجازة، ولو لم يصدر من سيده إجازة.

(و) الرابع **(بعقده(٣) له)** أي: بعقد السيد للعبد **(ولو)** كان العبد **(كارها)(٤)**. والإكراه ضربان أحدهما: أن يعقد له وإن كره، وهذا لا إشكال فيه(٥). والثاني: إكراهه على أن يتولى العقد. ففي المغني:(٦) لا يصح ذلك، وفي الزوائد صحته(٧)، وكذا في البيان.

قال مولانا عليه السلام: وهو الأقرب عندي؛ لأنه يكون كالمعبر(٨) عن السيد. قال: وقد دخل ذلك تحت قولنا: «بإذن المالك المرشد» فإن مالكه

= سيدنا: فهو محتمل؛ لأن فيه إجازة مجهولة وفسخ مجهول. (زهور) (*) لأن الطلاق فرع على صحة النكاح، ولو جهل السيد الحكم (قرز) (*) ولو جاهلا

(١) ما لم يكن محرما. (قرز)

(٢) لأن الرق حجر، والعتق فك. (بيان)

(*) ما لم يرد قبل العتق (ذكره في الأثمار)

(*) مستمر الملك، وكان العقد صحيحا؛ لأن عتقه كالإجازة، ذكر معناه في (الوابل) وقيل: الرق حجر، والعتق رفع له، والعتق ليس بمنزلة الإجازة، بل بمنزلة انتقال الولاية بعد أن لم يكن، كما لو باع الفضولي مال الصبي ثم بلغ (نجري) ولو كان السيد محرما، أو العقد فاسداً.

(٣) أو تعيين المالك. (قرز)

(٤) فلو أبق العبد بعد تزويجه ؟ فالحيلة أن يعقد له بامرأة دون الحولين، وترضعها زوجته أو أمها، أو أختها، أو نحوهن.

(٥) إذا كان السيد ذكرا. (قرز)

(٦) على مذهب القاسم.

(٧) حيث كان السيد ذكراً. (قرز)

(٨) ولو أمره؛ إذ هو المباشر. وعن (سيدنا عامر): لا يصح لأنها لا تولى نكاح العبد ولا الأمة، ولأنه لا يصح التعبير عنها.

إذا أكرهه على العقد فقد أذن له بلا إشكال (**وما لزمه**[١]) للزوجة من مهر ونفقة وغيرهما (**فعلى سيده**[٢]).

وقال أبو حنيفة:[٣] في رقبته. وقال الشافعي: في كسبه[٤].

(**إلا تدليسه**) نحو: أن يدعي أنه مأذون في النكاح ـ وليس بمأذون في نفس الأمر ـ فتزوج مع التدليس، ودخل[٥] بها، فما لزمه (**ففي رقبته**)[٦] لأن تدليسه جناية، فيخير السيد بين أن يسلمه للزوجة بجنايته فتأخذه بمهرها[٧] أو

(*) مع الحضور، والمقرر ولو غائبا (مفتي) (قرز)

(*) الأولى أن يقال: لأن العقد بإذن المالك المرشد؛ ليدخل لو كان المالك امرأة. [وإلا لزم أن لو كان السيد امرأة أن لا يصح. نخ].

(١) فلو دفع السيد مهر الزوجة، واعتق العبد، ثم طلق العبد زوجته قبل الدخول رجع نصف المهر للسيد؛ لأنه فسخ[١] له من أصله، وقال الاسفرايني: يكون للزوج (بيان).

(٢) وإذا أذن السيد لعبده بالنكاح فنكح من أهل الرفاهية والراحة، كعبيد التجار والملوك؟ قال مولانا عليه السلام: إنه لا يلزمه لزوجته إلا مثل ما يلزم لمثلها من الفقير الحر. ذكر معنى ذلك عليه السلام. (نجري)

(*) وكان على السيد هنا، بخلاف دين المعاملة، حيث أذن له بها ففي رقبته؛ لأن العبد كالوكيل لسيده في الكل، والحقوق تتعلق بالموكل في النكاح، وبالوكيل في المعاملات (بيان معنى)

(٣) والسيد مخير بين فدائه وتسليمه.

(٤) فإن لم يكن له كسب فقولان، قول كقولنا، وقول في ذمته.

(٥) مع جهله فأما لو كان عالما بأن النكاح باطل مع التدليس حد ولا مهر. (حفيظ)

(*) حيث لم يأذن له سيده بالتدليس، وإلا فعلى سيده. (قرز)

(٦) وهو مهر المثل. (غيث) وفي (الحفيظ) هو الأقل من المسمى ومهر المثل [قوي. حيث دلس بالإذن. لا بالحرية [وهو مأذون. (قرز)] فالمسمى جميعه. (قرز) (أم) ولعله يقال: إن لم تلحقه الإجازة، فإن لحقت فالمسمى ـ والله أعلم ـ. (بيان) (قرز)

(٧) ويكون أولى به من غرماء مولاه. (قرز)

---

(١) أو لأنه كالمشروط بأن تستحقه الزوجة. (معيار) وأيضاً فهو ملك له من قبل، وعتق العبد لا يبطل حق السيد. (بستان)

يدفع لها مهرها، وكذا لو دلس على حرة[١] بأنه حر فإن تدليسه[٢] يتعلق برقبته، وسواء كان مأذونا[٣] أو غير مأذون[٤].

وأما لو كان المدلس غيره[٥] فما لزمه ففي ذمته[٦] لأنه دين معاملة[٧] ومفهوم كلام اللمع أن مجرد سكوته[٨] وعدم الإخبار بأنه عبد، أو مأذون[٩] لا يكون تدليسا بالحرية والأذن، بل لا بد من لفظ يوهم به الحرية، كأن يقول: عبدي، أو مالي، أو نحو ذلك[١٠].

(و) ما لزمه في العقد (الفاسد[١١]) وقد أذن له في النكاح على

---

(١) أو أمة. (قرز)

(٢) ولها الفسخ لعدم الكفاءة، ولعلها تستحق المسمى إذا فسخت بعد الدخول، كما تقدم في فسخ العيوب.

(٣) أما إذا كان مأذونا ودلس بالحرية فإن النكاح نافذ صحيح، والخيار للزوجة، ولوليها. (زهور) والمهر على السيد. (زهور) ويلزم السيد المسمى؛ لأن العقد صحيح (ذكره في الزهور). (قرز)

(٤) أما إذا كان غير مأذون، ولا أجاز السيد فمع علمه بالتحريم يحد، ولا مهر عليه، ومع جهله، ودلس استحقت المهر، ولا حد عليه، ويكون في رقبته. (بحر)

(٥) لا بأمره.

(٦) هذا لا يستقيم حيث كان العبد مأذونا، بل يكون على السيد، لا في ذمته، وقد ذكر ذلك في (الزهور).

(٧) يعني: معاملة محجور، يطالب به متى عتق. (قرز)

(*) حيث كان غير مأذون. (قرز) (*) صوابه دين ذمة.

(٨) حيث لم يسأل.

(٩) صوابه: أو غير مأذون.

(١٠) يسأل، فيسكت.

(١١) يعني: صورته صورة الفاسد؛ لأن الأذن لا يتناول الفاسد كما تقدم، فهو يكون باطلا حيث لم تجر به العادة.

(*) ينظر كيف يتصور العقد الفاسد في حق العبد، ولعله بالنظر إلى لزوم المهر وغيره، وإلا فالعقد باطل. (تهامي) حيث لم تجر به عادة (قرز)

الإطلاق[١] (و) كذا ما لزمه في العقد **(النافذ بعتقه)**[٢] نحو: أن يتزوج بغير أذن سيده فأعتقه المالك قبل علمه بالعقد[٣] فكل ما لزمه من مهر، ونفقة[٤] في هاتين الصورتين **(ففي ذمته**[٥]**)** لا على سيده **(ويلحق الولد بأمه**[٦]**)** فإن

(*) شكل عليه. ووجهه: أنه غير مأذون بالنكاح؛ لأن الأذن ينصرف إلى الصحيح.

(١) وأما إذا أذن له بالفاسد فعليه. (قرز) (*) ويدخل جاهلا فالمهر في ذمته فإن كان عالما حد ولا مهر.

(٢) حيث كان غير مأذون. (*) سواء قلنا: إن عتقه إجازة، أو زوال مانع، أما إذا قلنا: إنه زوال مانع فلا إشكال أنه لا شيء على السيد؛ لأنه لا بإذنه، ولا بإجازته. وأما إذا قلنا: إنه إجازة فإن لزوم المهر للسيد إنما هو للملك، فمن حق لزوم المهر أن ينفذ النكاح وهو في ملكه، وهنا لم ينفذ النكاح وهو في ملكه؛ لأن نفوذه وقع بنفوذ العتق، فيلزم العبد دون السيد، هذا ما يقتضيه نظرنا. (غيث)

(٣) فلو اعتقه بعد علمه بالعقد فما لزمه فعلى السيد (قرز)

(*) لا لو زوجه الغير فلا بد من الإجازة بعد عتقه؟

(٤) لا نفقة في الموقوف حقيقة. (قرز)

(*) لا نفقة في العقد الموقوف كما تقدم، ولعله على أصل المؤيد بالله؛ لأنها في مقابلة التسليم، وأما على أصل الهدوية فلا نفقة لها؛ لأنها في مقابلة العقد، ولا عقد حينئذ. (*) لأنه باطل لا نفقة فيه، وكذا الفاسد، وإنما يلزم في الفاسد والنافذ بعتقه المهر قبل الإجازة. (*) يقال: الإجازة كاشفة - وهو المذهب - فيلزم أن تكون النفقة عليه منعطفة بالإجازة فلا تنظير، يقال: يستقيم الكشف في الموقوف، وأما الفاسد فلا تلحقه الإجازة إلا على قول الفقيه حسن، ولعله في المستقبل فقط. (قرز)

(٥) بطريق الانكشاف

(*) أما النافذ بعتقه فهو مستقيم حيث وطئ بعد العتق، وأما إذا وطئ قبله، فإن دلس بالحرية أو بالأذن فعلى سيدة، لكن إن أعتقه السيد عالما لزمه بالغا ما بلغ، وإن كان جاهلا لزمه إلى قدر قيمته مع التدليس، وإن لم يدلس ففي ذمته. (كواكب) (قرز)

(٦) حكما، وبأبيه في النسب (قرز) وهو مخصص بقوله: «ولحقه ولدها"(*) (غالبا) احتراز من المدلسة والثمان الإماء التي ستأتي فإنه يلحق الولد بأبيه، وكذا المغلوط بها يلحق الولد بأبيه، ويكون حرا، وتلزم قيمته. (مفتي) يتأمل. فسيأتي في شرح قوله: «ومن الآخر عبد» ما يخالفه في المغلوطة. (قرز)

كانت حرة كان الولد حرا، ولو كان أبوه عبدا، وإن كانت مملوكة كان الولد مملوكا لمالكها، ولو كان أبوه حرا (فلاحق له عليه) أي: فلا حق لولد العبد على أبيه[١] ولا على سيد أبيه، إلا أن تكون أمه مملوكة له (و) ذلك الولد (يصح[٢] شرط حريته[٣]) فيكون حرا. قال الفقيه علي: وسواء كان الشرط حال العقد أم بعده[٤]. قال مولانا عليه السلام: والأقرب أنه يصح الشرط من الزوج ولو عبدا[٥] وكذا لو شرط ذلك سيده بغير رضاء العبد، وكذا لو شرطه[٦] أجنبي. وقال أبو حنيفة: لا يصح شرط حرية الولد. قال في البيان: وإذا اشترط حرية بطن فبطن[٧] فقد قال الفقيه علي: إنه يصح أيضا[٨] وقوى

---

(١) الحر.

(٢) إن قيل: لم صح العتق قبل الملك؟ قلنا: قد وجد السبب، وهو ملك أمهم، ووجه قول أصحابنا قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (المؤمنون عند شروطهم).

(٣) قيل: حر أصل. وقيل: معتق. وقواه السيد يحي بن الحسين. (قرز) (*) لأنه عتق معلق على شرط، فيصح بعد وجود سببه، وهو ملك الأم، كما لو قال: ما ولدت أمتي فهو حر، فإن أولادها يعتقون. (غيث) (*) وتكون نفقته على قريبه الحر المؤسر إن كان، وإلا فعلى بيت المال، وهذا حيث الأب عبداً. (بيان)

(٤) ولو بعد العلوق. (قرز) مع قبول سيد الأمة. (قرز) (*) ويكون الولاء لمالك الأمة. وعند الفرضيين أنه حر نسيب، والمذهب الأول، والصحيح كلام الفرضيين: أنه حر أصل.

(٥) ولو لم يأذن له سيده بهذا الاشتراط. (غيث) (قرز)

(٦) مع رضاء سيد الأمة. (قرز) ولو بعد العلوق. (قرز)

(٧) فإن تنازعوا في البطن الأول هل هو المشروط حريته أم لا؟ في بعض الحواشي: إنه إذا التبس عتقوا، وسعى كل واحد منهم في نصف قيمته. (*) ولو بعد العلوق، مع قبول سيد الأمة. (قرز) (*) قوله: «بطن فبطن» يعني: دون بطن.

(٨) ويعين [يعني: سيد الأمة] أحد البطون، فلو لم يعين[١] ثبت في الذمة، فيعين من=

---

(١) أو التبس. قال سيدنا يوسف: عتقوا جميعا، وسعوا بنصف قيمتهم، هذا إذا تعذر التعيين، وإلا فالعتق يثبت في الذمة. (قرز)

هذا السيد يحي بن الحسين (لا) أنه يصح من السيد في ولد عبده شرط (تملكه[١]) يعني: لا يصح من مولى العبد أن يشرط أن يكون الأولاد بينه وبين مولى الأمة؛ لأنه تمليك معدوم[٢]. قال أبو العباس: فإن كان مولى العبد زاد في مهرها لأجل هذا الشرط أسقطت الزيادة على مهر المثل[٣] اذالم يف به[٤]. (ويبطل) شرط حرية الأولاد (بخروجها[٥] عن ملك سيدها) إما ببيع، أو هبة، أو نحوهما إذا وقع الخروج (قبل العلوق[٦]) من الزوج ولو

= شاء، فلو شرط حرية الذكور دون الأناث صح، فإن ولد خنثى لم يعتق، ويكون لسيد الأمةلا للشارط. ينظر لو لم تلد إلا بطنا واحدا مع عدم التعيين؟ لو قيل: لا عتق؛ لأنه كالمشروط بالتعدد، كما لو اعتقت أحد التوأمين الذي في بطنك لم يبعد. (شامي) (قرز) يعني: فلاعتق. (قرز)

(١) بغير النذر، والوصية [يعني: فيصح]: . (حاشية سحولي) (قرز)

(٢) إلا نذراً، أو وصية. (قرز)

(٣) وهو عشر قيمتها إن لم يسم.

(٤) بتمليك جديد بعد الوطء. (بيان) (قرز)

(*) حيث هو المسمى، وإلا سقطت الزيادة على المسمى، ولو كان أقل من مهر المثل، ولم يذكر لفظة مهر المثل في (البحر) و(الذويد). (قرز)

(٥) ما لم ترجع بما هو ناقض للعقد من أصله لم يبطل. (قرز)

(*) فأما موت سيد الأمة هل يبطل الشرط لخروجها إلى ملك الوارث؟ أو ينزل قبول الشرط منزلة الوصية؟. (سيدنا علي). الانتقال إلى ملك الوارث خروج فهو داخل تحت عموم الأزهار. أفادة القاضي العلامة محمد بن علي الشوكاني رحمه الله تعالى. ولفظ حاشية: ظاهر الأزهار في قولة: «بخروجها عن ملك سيدها» أنه يبطل الشرط بالموت قبل العلوق. (إملاء سيدنا علي رحمة الله) (قرز)

(*) كلها لابعضها لأنه يسري [أي: العلوق] فلو[١] وقف بعضا وترك بعضا؟ قال (الذماري): لا يبطل. وفي (شرح الفتح) يبطل؛ إذ الوقف للجميع.

(٦) ويجب على الزوج الكف؛ لئلا يبطل عتق الحمل، فإن لم يكف؟ استقرب=

---

(١) ويضمن البائع إن كان موسرا، وإن كان معسراً سعى الولد بحصة المشتري. (قرز)

عادت[١] إلى ملك سيدها[٢] فأما لو باعها وقد علقت كان ولدها حرا؛ لأنه قد كان وجد فتناوله العتق لكن للمشتري الخيار إن لم يعلم بعلوقها[٣] لأن ذلك عيب.

(و) حكم العبد في (طلاقه والعدة[٤] منه كالحر) في أن الطلاق إليه[٥] لا إلى سيده، ويملك من الطلاق ثلاثا، والعدة منه كالعدة من الحر. وقال الشافعي: إن العبد لا يملك من الطلاق إلا اثنتين، سواء كانت زوجته حرة،

= السيد صارم الدين بقاء الملك، وأنها حلت من بعد هذا مع اللبس، فلو أتت لدون ستة أشهر[٢] من يوم خروج الملك عتق. (قرز)

(١) فلو عادت إلى ملكه هل يصح أن يجدد الشرط من غير تجديد النكاح ؟ قال عليه السلام: الأقرب أنه يصح. قال: وقد ذكر ذلك الفقيه حسن، وكذا الفقيه علي، حيث قال: سواء كان الشرط حال العقد أم بعده. (غيث)

(*) ما لم يرجع بما هو نقض للعقد من أصله لم يبطل. (قرز)

(٢) إذ هو ملك جديد، وهذا هو الحيلة في إبطال الشرط بعد عود الملك، فالحيلة في إبطال هذه الحيلة أن يملكه إياها قبل خروجها عن ملكه فيتمانع، فلا يمكنه بطلان الشرط بأن يقول: إن كان في علم الله أنك إذا أردت إخراجها عن ملكك قبل علوقها فقد نذرت بها علي قبل إخراجها عن ملكك بساعة، فيتمانع[٣]: (مفتي) (قرز) هذا إن كان حراً فإن كان عبداً قال ذلك سيده.

(٣) الأولى إن لم يعلم شرط الحرية. (قرز)

(٤) وفسخه، ورجعته. (حاشية سحولي لفظاً) (قرز)

(٥) حجتنا: ما روي عن ابن عباس أنه سئل عن عبد طلق أمة تطليقتين ثم عتق أيتزوجها بعد ذلك؟ فقال: نعم قيل: عمن؟ قال: أفتى بذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وهو يقتضي أن الحر كالعبد في الطلاق والعدة، ويعضد ذلك قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩] وهذا يعم الحر والعبد، فإن قيل: قد روي عن علي عليه السلام أن طلاق الأمة طلقتان، وعدتها حيضتان، وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مثله، قلنا=

---

(١) وقيل: يحول كما سبق في مسألة الربيب.

(٢) لأنه إن أراد بيعها فلا يصح؛ لأنها منذور بها، وإن أراد النذر بها فيمتنع؛ لأنه مشروط بالبيع.

أم أمة. وقال الناصر، وأبو حنيفة: إن كانت زوجته حرة فطلاقها ثلاث، وإن كانت أمة فطلقتان. وقال الناصر، وأبو حنيفة، والشافعي: إن زوجته تعتد منه بثلاثة أقراء إن كانت حرة، وإن كانت أمة فقرءان[1].

فصل في نكاح الأناث من المماليك

(و) النكاح (في) حق (الأمة) ينفذ بأحد أمور ثلاثة الأول: (**بعقد المالك المرشد**)[2] فإذا زوج أمته نفذ النكاح، سواء رضيت أم كرهت[3] وهذا إذا كانت مملوكة خالصة[4] أو مدبرة (و) إن كانت الأمة مملوكة لامرأة مكلفة لم يكن لها أن تزوجها بنفسها[5] وإنما يزوجها (**وكيل**) تلك (**المالكة**[6]) فإذا زوجها وكيل المالكة نفذ النكاح، سواء رضيت الأمة أم لا، وهذا التوكيل عندنا[7] ....

=معارض بما رواه ابن عباس وحديثابن عباس أرجح؛ لموافقته عموم الكتاب، فيحمل الخبر الآخر أنه قيل: في أمة معينة قد طلقت، وانقضت من عدتها حيضة. (غيث)

(١) ولو كانت تحته حرة. (*) وإن كانت عن وفاة فبشهرين. (بهران)

(*) ويوافقون في الأشهر، وفي (الوافي) شهران. (بهران)

(٢) وهو البالغ العاقل. (قرز) (*) الموافق في الملة. (مفتي) (قرز) الحلال (قرز)

(٣) كالخدمة والأجارة

(٤) أو ممثول بها، وهو ظاهر (الأزهار) والقياس أنه لا يجوز؛ لأنه لا يجوز التصرف فيها بوجه من الوجوه، وتخير متى عتقت.

(٥) لقوله ﷺ: (لا تنكح المرأة المرأة، ولا المرأة نفسها) وكذا الخنثى. (قرز)

(٦) ووكيل المعتقة. (قرز) وكذا الخنثى. (قرز) (*) حيث لا إمام [قوي][1] ولاحاكم، ذكره بعضهم، وقواه المؤلف، وظاهر (الأزهار) خلافه (قرز)

(٧) فعلى هذا ليس لها أن تأمر العبد أن يزوج أمتها؛ إذ لا ولاية له في عقد النكاح، خلاف ما في (الكواكب) وهو الذي يفهمه (الفتح) وليس بمختار، وفائدة الخلاف إذا قلنا: إنه تعيين اشترط أن لا يكون صغيرا، ولا مجنونا، ولا عبدا، ولا يحتاج إلى الإضافة، وعكس هذه إن قلنا: إنه وكيل حقيقة.

---

(١) [فلا فرق؛ لأن العلة الملك] وهو قوي؛ لأنه موافق للأزهار فيما تقدم، في الترتيب في قوله: «ثم توكل».

تعيين للولي[١] لا توكيل على سبيل الحقيقة. وقيل:[٢] توكيل[٣] حقيقة.

وقال الشافعي: ولي الأمة ولي سيدتها. وقال أبو حنيفة: تعقد لها سيدتها بنفسها (وولي مال الصغير)[٤] ولي نكاح أمته[٥] وسيأتي إن شاء الله في البيوع تبيين ولي المال ـ فينفذ نكاح الأمة بعقد من ذكرنا (أو) عقد (نائبهم) فإن النائب عن هؤلاء يقوم مقامهم في صحة تزويج الأمة، لكن ليس للوكيل أن يوكل[٦] إلا إذا كان مفوضا. الثاني: قوله (أو إجازته[٧]) يعني: أو إجازة مالك الأمة المرشد، أو ولي مال الصغير، أو إجازة الوكيل[٨] المفوض، فإن لم يفوض؟ قال عليه السلام: فالأقرب أنها تصح[٩] إجازته؛ لأن

---

(١) ولا يصح منها عزله. (قرز)

(*) ولا تعيين إلا بصفة ولي النكاح، فلا تعين صبيا، ولا عبدا، ومثله في (حاشية سحولي).

(٢) للإمام أحمد بن سليمان.

(٣) لأنا قد وجدنا أنه يصح توكيلها بالطواف للحائض، مع أنه لا يصح منها فعله، وقيل: يفرق بينه أن المانع في النكاح مانع على الأطلاق، بخلاف الطواف فهو لأمر عارض يزول. (شرح فتح)

(٤) إذا زوجها لمصلحة كالعبد.

(*) والمجنون. (قرز) والمسجد. (قرز)

(٥) ولو امرأة من جهة الوصاية فتأمر [أي: تعين] من يزوجها. (مفتي) (قرز)

(٦) لعله في وكيل المالك ونحوه، وأما وكيل المالكة فله أن يوكل مطلقا؛ لأنه ولي ليس بوكيل حقيقة. (حاشية سحولي) و (الشامي) و(مفتي) (قرز)

(٧) فإن قيل: لم أفرد الضمير والأولى أن يقول: أو إجازتهم؟ قيل: لو فعل ذلك لكان الضمير عائداً إلى غير النائب، على توهم كونه عطفا عليه، فيكون مراد الضمير في المعطوف ما أريد به في المعطوف عليه، والمراد إدخال النائب فأفرده ليعم النائب، ويكون المعنى إجازة من يصح منه العقد، قاله في الأم. (سماع شيخ).

(٨) فلو قدم العقد على التوكيل، هل تصح إجازته أم لا بد من إجازة من هي له حال العقد. فينظر، قلت وقد ذكر الصحة في (الوابل).

(٩) وأما إجازة المالكة ففيه نظر، قال عليه السلام: لا يقال: يجوز كما تصح إجازة عقد نفسها إذا عقد لها الولي فأجازت؛ لأن بين المسئلتين فرقا واضحا، يعني: أن الإجازة=

إليه تنفيذه[١] وحكم إجازة نكاح الأمة (كما مر) في إجازة نكاح العبد في أنها لا بد أن تكون الأمة مستمرة الملك[٢] من حين العقد إلى حين الإجازة. قال عليه السلام فإن قال سيد الأمة[٣] لزوجها الذي عقد بها بغير أذنه: طلقها ـ كان إجازة، ولو كان جاهلا لذلك (إلا السكوت) فإنه لا يكون في حق الأمة إجازة لنكاحها، بخلاف العبد[٤].

= هناك لمن له ولاية الإنكاح لا هنا، فكان عدم صحة إجازتها أظهر (نجري) وفي (الكواكب) ولو أجازت المرأة وهو الأظهر[١] وقرره (المفتي) و(حثيث) كما لو زوجها فضولي وأجازه نفذ العقد الأول، وسواء كان ثم إمام ونحوه أم لا. (قرز)

(١) بخلاف البيع لتعلق الحقوق، فلو أجاز لم تعلق، والغرض تعلقها بالوكيل في البيع.

(٢) أو الولاية. (قرز)

(٣) أو سيدتها. (قرز)

(٤) لأن العبد يتصرف لنفسه فيما لغيره فيه حق، فسكوت صاحب الحق[٢] مسقط لحقه كالشفيع، بخلاف الأمة فلا تكون[٣] إجازة؛ لأنها عقدت لغيرها فيما لغيرها فيه حق (بيان) قال في (الغيث): وهذا أحسن إلا أنه ينتقض بما لو زوج إنسان نفسه بنت غيره وسكت الأب، فإن سكوته لا يكون إجازة، مع أن الزوج عقد لنفسه فيما لغيره فيه حق. . (غيث) و: (شرح بحر) بل لا ينتقض؛ لأنه لاحق للأب في بضعها. (لمعة) يقال: للعبد حق ثابت في نفسه، وهو ثبوت النكاح، لكنه مشروط بحق السيد، وهو رضاؤه، وبسكوته نفذ، ومحل الحقين واحد، بخلاف من زوج نفسه ابنة غيره فإنه لا حق له فيها، بل هو فضولي حقيقة. ذكر معناه في (الزهور) في باب البيع. (شرح فتح)

---

(١) لأن العاقد هنا ولي على الصحيح. (غيث) من فصل الأولياء. فيكون كما لو عقد أحد الأولياء للحرة قبل مؤاذنتها، ثم أجازت فينفذ. (قرز)

(٢) ولا ينتقض عليه بمن اشترى لغيره بالوكالة ماله فيه حق الشفعة كما أنه يسقط بالسكوت؛ لأنه قد دخل في ملك الوكيل لحظة، فكأنه عقد لنفسه.

(٣) قلت: وهذا الفرق مجرد اعتبار، خارج عن التأثير؛ لأن كونه عقده لنفسه كذلك ليست العلة في كون الجهل مع السكوت والترك، ولا جزأ من العلة، وإنما العلة في كون الجهل بمنزلة النسيان الذي صاحبه معذور في جملة الأحكام، إلا ما خصه دلالة أيضاً، بمنزلة الخوف الذي يعذر صاحبه، وهو ما يخشى معه الضرر المبطل لأحكام العقود، وهذا بعينه مع العبد والشفيع كذلك، ويكون في الأمة، فيلزم استواء الجميع في الحكم. (مقصد حسن)

(و) الثالث: مما ينفذ به نكاح الأمة هو أن تزوج[(١)] بعقد موقوف، فينعقد عقد نكاحها[(٢)] (**بعتقها قبلها**[(٣)]) أي: قبل الإجازة.

(و) يجوز[(٤)] لسيد الأمة أن (**يكرهها على التمكين**) قال الفقيه يوسف: لأن له حقا في نسلها. قال عليه السلام: وهذه العلة فيها نظر عندي؛ لأنه يلزم منه إجبار العبد على وطء زوجته حيث تكون مملوكة لمالك العبد، فإن التزم الخصم ذلك لزم منه مخالفة الإجماع[(٥)]. قال: وإنما الأولى في التعليل عندي أن يقال: إن ذلك واجب على السيد، من باب النهي عن المنكر[(٦)] لأن

---

(١) ولو فاسدا، وينفذ فاسداً. (قرز)

(٢) إذا كان بإذنها. (قرز)

(٣) قيل: ولا خيار لها [إذا كان العقد بإذنها. (قرز)] لأنه لا يصح نكاحها إلا بعد عتقها. (بيان) وقيل: بل يثبت لها الخيار، ومثله في (البحر). (سحولي) (*) قال في (الزهور): لأن العتق إجازة، ولا خيار للامة لأنه لم يصح نكاحها إلا بعد عتقها، لكن يقال: لم كان المهر لها على ظاهر (الأزهار)؟ يقال: ليس كالإجازة من كل وجه. (هامش وابل) (*) حيث كان العاقد فضوليا على أصلنا، أو هي العاقدة على أصل أبي العباس (*) قلت: المسألة مستقيمة على أصل أبي حنيفة، وأما على أصلنا فلا؛ لأن وليها هو المالك، ولم يقع منه إجازة، وإنما وقع منه العتق فقط، وهو إن كان يتضمن ملكها نفسها فليس إليها عقد النكاح حتى يقول: إن ملكها يكون إجازة العقد، كما في العبد. وقد قيل: إن ذلك إجازة حيث عقد لها أبوها الحر، أو أحد أوليائها برضائها، فإن هذا العقد موقوف على إجازة المالك، فإن أعتقها قبل الإجازة نفذ العقد؛ لأن هذا العقد صدر ممن يصح منه لولا ملك المالك لها، فلما أعتقها خرجت عن ملكه فينفذ العقد كالعبد. (ضياء ذوى الأبصار) (*) ولو فاسدا، وينفذ فاسدا. (حاشية سحولي) (قرز)

(٤) بل يجب مع الطلب. (قرز)

(٥) بعد الوطء مرة.

(٦) يقال: هذا أمر بمعروف، لا نهي عن المنكر[(١)] فينظر فيه. ينظر إذ جمع الشائبتين فلا اعتراض على الشرح.

---

(١) لأن ما طلب منه للفعل فهو أمر بمعروف، وما طلب منه للترك فهو نهي عن منكر.

امتناعها من التمكين منكر، والسيد أولى بإجبارها؛ لأنه المالك[١].

قوله: **(غالبا)** احتراز من أن يكون زوجها مجذوما أو نحوه[٢] فإن السيد ليس له إجبارها[٣] على تمكينه، وكذلك لا يجب عليها تمكين سيدها من نفسها حيث يكون سيدها مجذوما[٤] **(لا العبد)** فليس لسيده أن يجبره[٥] **(على الوطء[٦])** ووجهه: أنه لا حق له في نسل العبد؛ لأنه يتبع الأم.

قال عليه السلام: لكن يقال: فيلزم إذا كانت زوجته مملوكة لسيده أن يجوز إجباره. قال: فالأولى في التعليل أن يقال: لأن الوطء ليس بحق للزوجة فلا يجب على الزوج، وإذا لم يجب لم يجز إجباره على ذلك.

(و) سيد الأمة يجب **(له المهر[٧])** على زوجها متى استقر عليه[٨] لها

(*) ولأن له حق استكمال المهر؛ لأنه من الكسب، وله الإجبار على الكسب. (حاشية سحولي)

(١) بل الأولى في التعليل أن يقال: قد أثبت لغيره فيها حقا فيجب إجبارها عليه، حتى يستوفي الغير حقه.

(٢) الأبرص. (*) ولها الفسخ ولو مكنته. (قرز) مالم تكن عالمة بأن لها الفسخ؛ لأن الخيار لها، لا إلى سيدها. (قرز) (*) والفرق بين الزوجة والأمة أن التمكين من الزوجة رضاء بعيب الزوج، بخلاف الأمة فلا عيب ترد به ملك السيد عليها، فلم يوصف ذلك برضاء. (أم) ذكره في (الصعيتري)

(٣) ولها فسخه؛ لأن الخيار لها لا لسيدها. (قرز)

(٤) وكذا الزوجة لها أن تمتنع من زوجها المجذوم بعد رضائها به[١] ذكره في (البيان) عن الفقيه علي، وقال الفقيه يوسف: [قوي] أنها إذا مكنت مع العلم لم يجز لها الامتناع

(٥) إلا في الإيلاء. (قرز)

(٦) لا القسمة فيجبره. (قرز) والعود في الظهار فإنه يجبره[والتعيين في الملتبس. (قرز)

(٧) إلا أن تكون ثيبا فالمستحق المنفعة، كما يأتي في الوصايا. (قرز). أو بكراً قبل الدخول. (قرز) (*) قيل: وكذا المكاتبة إذا نجز عتقها كان المهر له. (قرز)

(٨) وعلى سيده حيث كان عبداً. (قرز)

---

(١) وهو المذهب، وقد تقدم في العيوب ما يؤيده. (قرز)

بأحد الأمور التي تقدمت[١] (وإن) عقد بها في حال الرق، و (وطئت بعد العتق)[٢] فالمهر للسيد أيضا. قال الفقيه يوسف: وفي تعليق الإفادة: وسواء سمى لها مهرا أم لا. وهكذا في البيان. ثم قال: وسواء كان النكاح صحيحا أم فاسدا، لا اذا كان باطلا فلها[٣]. وقال في التخريجات: إن لم يكن مسمى، ودخل بها بعد العتق ـ فالمهر لها[٤] (إلا في النافذ به[٥]) أي: إذا تزوجت بغير أذن سيدها فأعتقها قبل أن يجيز فوطئت بعد العتق[٦] فإن المهر هنا لها[٧] لا للسيد، ولو كان العقد وقع في ملكه[٨].

---

(١) إذا مات في العقد الصحيح، أو طلق، أو يخلو بها خلوة صحيحة.

(٢) وكذا بعد البيع (قـرز) ولو فاسدا؛ لأن العقد سبب، والدخول شرط؛ والأحكام تعلق بالأسباب لا بالشروط. [ولفظ (البيان) (مسألة) من زوج أمته ولم يسم مهرها إلخ. (من فصل والمهر يفسد).

(٣) إذا وطئت بعد العتق، وهو عشر قيمتها. (*) لأن المهر مستند إلى الوطء. (*) فإن وطئت بعد العتق فلها المهر [مهر مثلها معتقة إن وجدت، وإلا فما رآه الحاكم. (قـرز)] وإن كان قبل العتق فله. (قـرز)

(٤) فإن تقدم الوطء على العتق جهلا فالمهر للسيد، يعني: مهر المثل من غير تفصيل. بل المسمى فقط.

(٥) أي: العتق (*) فإذا تزوجت بغير أذن سيدها، ووطئها مع الجهل قبل الأذن، ثم عتقت فوطئها بعده لزمه مهران، الأول له؛ لأنه وقع الوطء في ملكه وهو مهر المثل، والثاني لها وهو المسمى؛ لأنه وقع النفوذ بعد العتق. (تعليق الفقيه حسن) والقوي أنه يلزم المسمى لها فقط، كما مر في كلام (النجري) وفي (البحر) خلافه، وهو ظاهر (الأزهار) فيلزم مهر واحد، وهو المسمى لسيد الأمة، وقواه (الشامي) (قـرز) (*) لأنه لا يلزم إلا بالوطء. وقال المؤيد بالله: للسيد؛ لأن العتق إجازة، واختاره الإمام شرف الدين.

(٦) لا قبله فله. (قـرز)

(٧) وهل لها مهر أمة، أو حرة عتيقة؟ حيث لم يسم، أو لم يدخل حتى عتقت؟. (زهور) القياس مهر أمة لاستناده إلى العقد. (شامي) (قـرز) وقيل: مهر عتيقة، ولعله يؤخذ من كلام (الغيث).

(٨) وذلك لأنه لم ينبرم العقد في ملكه، وإنما انبرم بعتقها، هذا هو الصحيح من=

(و) يجب أيضا للسيد على زوج أمته (النفقة[١]) فإن كان حرا فعليه، وإن كان عبدا فعلى سيده، لكنها لا تجب إلا (مع التسليم المستدام[٢]). قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وأقل المستدام يوم وليلة[٣] فإذا سلمت يوما وليلة استحقت الغداء والعشاء فإن سلمت يوما فقط، أو ليلة فقط لم تستحق شيئا[٤] ولو تمكن من وطئها[٥]. قال الفقيه محمد بن يحي: وذكر ابن داعي أن الأمة كالحرة تستحق لأي وقت سلمت فيه. (و) نفقة[٦] الأمة (يصح) من السيد (شرطها[٧]) على الزوج (مع عدمه[٨]) أي: مع عدم التسليم المستدام، فيلزم الزوج ذلك (و) يصح (العكس)[٩] أيضا، وهو أن يشرط الزوج أنه لا نفقة عليه، ولو كانت مسلمة تسليما مستداما.

= المذهب، وكلام اللمع في هذه المسألة فيه انضراب، لكن هذا خلاصة ما فيه. (غيث)

(١) والكسوة، والفطرة. (*) وإذا سلم الزوج النفقة إليها، أو أنفقها هو لم يبرأ إلا بالتسليم إلى سيدها.

(٢) فإن قيل: ما الفرق بين الحرة والأمة، في أن الحرة إذا سلمت نفسها مدة يمكن التقسيط فيها وجب لها نفقة؟ الجواب: أن الحرة الواجب تسليمها عقيب العقد، بخلاف الأمة فتسليمها غير واجب إلا للوطء فقط (وشلي) (*) والمكاتبة كالحرة إذ لا خدمة عليها [لسيدها فتكون النفقة لها ولا يصح الشرط عليها. (قرز)] وتبعض النفقة في المتبعضة بقدر العتق. (بيان بلفظه)

(٣) متصلة، وسواء تقدمت الليلة أم تأخرت.

(٤) فلو مات عن غير مسلمة تسليما مستداما، هل تستحق نفقة العدة أم لا؟ ظاهر (البيان) في العدة، حيث قال: ولو أمة أنها تجب. (قرز)

(٥) ولو بعد وطئها. (قرز)

(٦) وأولادها. (بحر) و(بيان) (قرز)

(٧) والفطرة تابعة للنفقة، وإن لم تشرط. (حاشية سحولي) (قرز) (*) وتكون كالزيادة.

(٨) ويصح الرجوع عن الشرط في المستقبل في الطرفين جميعا [لأنه حق يتجدد. (قرز)] ونظره شيخنا، وقال: يستقيم في المستقبل، لا في الماضي، ومثله في (حاشية سحولي).

(٩) إنما صح الشرط في نفقة الأمة لا في نفقة الحرة؛ لأن العقد على الأمة لا يوجب تسليمها على وجه تجب به النفقة، بل ذلك على اختيار سيدها، وما وقف على اختيار=

فصل في أحكام الأمة المزوجة

(واعلم) أنه يجوز (**للمالك**[(١)] **فيها كل تصرف**[(٢)]) من بيع، أو هبة، وعتق، وأجارة، وكتابة، واستخدام، واستصحابها في سفره لتخدمه[(٣)] ونحو ذلك[(٤)] (**إلا الوطء**[(٥)] **ومنع الزوج**[(٦)]) فإنه لا يجوز لسيدها أن يطأها[(٧)] وهي مزوجة، ولا في العدة، ولا يجوز له أن يمنع زوجها من وطئها[(٨)]. قال عليه السلام وظاهر كلام أصحابنا أنه يلزم سيدها[(٩)] ....

= مختار وقف على الشرط، وليس كذلك الحرة فإن العقد عليها يوجب تسليمها، ولا يوقف على اختيار مختار، فلا يقف على الشرط، ذكر ذلك في الشرح. قال فيه، وفي (البيان): وحيث يقع الشرط في نفقة الأمة - فإن شرطت على الزوج - فهي تشبه الزيادة في المهر، وإن شرطت على سيدها فهي تشبه النقصان من المهر، فإن قيل: إن ذلك مجهول، وزيادة المجهول ونقصانه لا يصح؟ فلعله يقال: إنما صح؛ لأنه ليس بزيادة حقيقة، ولا نقصان حقيقة، بل مشبه بهما. (كواكب) وقيل: بل الشرط يجري مجرى الالتزام في النفقة لسيدها، وكذا على الزوج حيث لا تجب النفقة، كمن قال لغيره: طلق زوجتك وعلي ما لزمك، أو احنث في يمينك وعلي الكفارة، واختار هذا الفقيه حسن في تذكرته.

(١) صوابه للمتولي.

(٢) إلا رهنها من غير الزوج، وغير عبده (قرز) فلا يصح لعدم القبض كما يأتي. (قرز)

(٣) وذلك لأن حقه يتعلق برقبتها، وحق الزوج الوطء فقط، وهو يمكن استيفاؤه في السفر. (بستان) (*) ويتبع الزوج إذا أراد. (قرز)

(٤) كالوقف والتدبير.

(٥) ومقدماته. (قرز) وغسل السيد لو مات. (*) فإن وطئ حُدّ مطلقا. وقيل: لا يحد مطلقا، ذكره الإمام يحي. وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: يحد مع العلم، لا مع الجهل. (تجريد [كشاف])

(٦) وتكون عورتها معه كعورة الرجل مع الرجل، وتردد (المفتي) في النظر إلى عورتها لغير شهوة، وقد تقدم في الجنائز: ليس له غسلها.

(٧) ويحد ولو جاهلا. (تذكرة)

(٨) في الأوقات المعتادة. (تعليق زيادات)

(٩) حيث لا يقطع مسافة قدراً لمثلها أجرة. (قرز).

تسليمها[١] إلى دار الزوج[٢] وهو أحد وجهي أصحاب الشافعي (**ومتى عتقت**[٣]) الأمة المزوجة (**خيرت**[٤]) بين فسخ النكاح، أو البقاء، سواء

(*) ويخير السيد بين تسليمها للوطء فقط إلى دار الزوج، أو تخلية الزوج يطأها في دار السيد، حيث كان العرف الحاجة إليها للخدمة في الليل، وإلا وجب تسليمها للمبيت في دار الزوج. (حاشية سحولي لفظا) (قـرز). وفي (الصعيتري): يجب على السيد تسليمها للوطء في داره فقط. (حاشية سحولي لفظا)

(١) يعني: للمبيت عنده، وهو مبني على الأغلب أنها لا تشتغل في الليل؛ إذ لو كان تشتغل في الليل كان لسيدها المنع لأنه لا يجب تسليمها عليه إلا للوطء فقط. (لمعة) (قـرز)

(٢) حيث لا تستغرق المسافة القدر الذي لا يتسامح به في المنفعة. (قـرز)

(*) وحيث يسلمها إلى دار الزوج تكون مؤن التسليم، والرد على الزوج. (حاشية سحولي لفظا) (قـرز)

(٣) ويحرم على سيدها النظر إليها بعد العتق؛ إذ قد صارت أجنبية. (سماع سراجي)

(*) بخلاف العبد متى عتق فلا خيار له[١] لأن بيده[٢] الطلاق [في رقه وعتقه] فإن قيل: لم جعلتم للصغير الفسخ إذا بلغ وبيده الطلاق؟ قلنا: للدليل، ولأن العبد مستمر الطلاق من قبل وقوع الحرية

(*) إذا كانت مكلفة، فإن كانت صغيرة أو مجنونة فلها الفسخ متى بلغت وعلمت، ولا خيار لوليهما. (قـرز)

(٤) وإنما تخير ما لم يكن عتقها هو الذي نفذ به نكاحها، فلو عتقت وبلغت، أو افاقت من الجنون كان لها خيار الصغر والعتق. (قـرز)

(*) إلا في النافذ.

(*) فلو طلبت الطلاق بطل خيارها ولو جاهلة. (قـرز)

---

(١) إذ لا دليل. وإذا يملك الطلاق في رقه وعتقه فلم يتجدد له فيه بالعتق قوة تَصَرُّفٍ في إبطال النكاح. (بحر بلفظه) [فلو عقد السيد لعبده الصغير، ثم أعتق قبل البلوغ هل له الفسخ بعد البلوغ؟ الظاهر أن له ذلك، كما أفاده فيما تقدم في قوله: «وكذلك الصغير في الأصح. (سماع)]

(٢) ولفظ حاشية: والفرق بينه وبين الأمة ـ أنه عقد على منافعها لغيرها، والعبد على منافع غيره له ـ فلا يكون له الخيار، وإنما يطلقها إن شاءت. (يواقيت)

كان الزوج عبدا أم حرا[١]. وقال مالك والشافعي: لا خيار لها إذا كان الزوج حرا. (نعم) ولا يبطل خيارها بتراخيها عن الفسخ (**ما لم تكن**[٢] **عالمة بالعتق و**) عالمة (**بثبوت الخيار**)[٣] فإن مكنت وهي جاهلة للعتق، أو لثبوت الخيار[٤] لم يبطل خيارها. وعن الحقيني: أن خيارها ليس على التراخي، وإنما هو في المجلس، فمتى ذهب المجلس بطل خيارها، كالصغيرة إذا بلغت. قال المؤيد بالله: لا يشترط علمها بثبوت الخيار لها، فهذه الأمة في ثبوت الخيار لها بعد عقتها (**كحرة نكحت**[٥] **على أمة**) فإن الحرة إذا تزوجها رجل، وتحته زوجة[٦] أمة فإن هذه الحرة يثبت لها الخيار، فإن شاءت فسخت النكاح ما لم تمكنه من نفسها عالمة[٧] بأن تحته

---

(١) لأن زوج بريرة كان حرا.

(٢) ولو جهلت أن التمكين إجازة (قرز)

(*) من وطء، أو لمس، أو تقبيل. (قرز)

(٣) وخيارها على التراخي، ما لم تكن عالمة بالعتق، وعالمة أن لها الفسخ. (قرز)

(*) والقول قولها في نفي العلم[١] بالعتق وثبوت الخيار. (قرز)

(٤) والفرق بين الأمة والصغيرة في الفور والتراخي النص، وهو قوله ﷺ: (ما لم يمسك) والصغيرة باقية على القياس كالشفيع. وعن (ابن بهران) أن الصغيرة كالأمة قياسا، ذكره في الموقوفة.

(٥) لحصول الغضاضة في المقاسمة. (بحر)

(*) خالصة، لا مكاتبة. (حاشية سحولي) (قرز)

(*) ما لم تعتق الأمة، أو تموت، أو بانت[٢] قبل قسم الحرة؛ لأن العلة الغضاضة في مقاسمة الأمة لها في المبيت ونحوه. (بحر) ولو كانت الأمة مكاتبة، أو معتقة نصفها؛ لأنهما إذا نكحا على الأمة فلا خيار لهما. (قرز)

(٦) ولو مطلقة رجعيا. (قرز)

(٧) أو ترضى بالعقد وهي عالمة أن تحته أمة.

---

(١) حيث يحتمل.

(٢) بطلاق، أو فسخها بوجه قبل فسخ الحرة للنكاح بطل فسخ الحرة. (حاشية سحولي لفظا) وقيل: تفسخ؛ لأن العلة الإدخال وقد حصل، وهو ظاهر الأزهار.

أمة، وأن لها الخيار. فإن مكنته وهي جاهلة لذلك لم يبطل خيارها (**ولا ينفسخ نكاح الأمة**) التي تحته بنكاحه الحرة. هذا قول الأكثر.

وقال مسروق[١] والمزني، وابن جرير: إنه يبطل نكاح الأمة بوجود السبيل[٢] إلى الحرة. وقال أحمد بن حنبل: يبطل بالعقد على الحرة.

قال مولانا عليه السلام: ولم نقصد بقولنا: «كحرة نكحت على أمة» قياس الأمة على الحرة؛ لأن خيار الأمة ثابت بالنص[٣] وإنما قصدنا تبيين أن حكمهما في الخيار سواء، في كونه على التراخي لا يبطل إلا بأن ترضى بعد العلم[٤]. (**و**) **الأمة المزوجة** (**متى اشتراها**)[٥] **زوجها الحر**، وقد كانت

(١) وسمى مسروقا؛ لأنه سرق على أمه وهو صغير، ثم رجع. وقيل: أذنه قطعت ولم يدر بقطعها، وهو تابعي، أخذ العلم عن عائشة.

(٢) كالمتيمم إذا وجد الماء

(٣) وهو خبر بريرة، عن ابن عباس: (لما عتقت، واختارت الفسخ لزوجها فتبعها في سكك المدينة ودموعه تسيل على لحيته، فكلمها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: (زوجك، وأبو عيالك). فقالت: أتأمرني يارسول الله أم تشافع؟ فقال: (إنما أنا شافع) فقالت: إن كنت شافعا فلا حاجة لي فيه. (شرح مذاكرة) دل هذا على أن خيارها على المهلة. (شفاء)

(٤) بأن تحته أمة، وأن لها الخيار.

(٥) صوابه: ومتى تملكها. (قرز) (*) شراء صحيحا، أو بعضها. (قرز)

(*) وإذا استثنى [أي: البائع.] الحمل، فإن ولدت لدون ستة أشهر فهو[١] ملك للبائع، وابن للمشتري، وأمه أم ولد للمشتري، وإن ولدت لستة أشهر فما فوق - فإن لم يدعه؛ لأنه وطئها [بالملك] المشتري، فهكذا (ذكره في النجري) و(البيان) وإذا ادعاه المشتري لحق به، وكانت أم ولده. وقال في (التذكرة): لا حق للبائع فيه - بعد الستة الأشهر. (بيان) وقد صارت للمشتري أم ولد، ولا تحتاج إلى تجديد دعوة؛ لتقدم الفراش (قرز) - ولعل المراد إذا لم يكن قد ظهر للحمل أمارة من قبل البيع. (كواكب) (قرز)

(١) وهذا في أول بطن، وأما فيما بعده فهو استهلاك، فهل يبطل الاستثناء؟ أو يعتقون ويضمن المشتري قيمتهم؟ الأولى أن كل ما استثناه من الأولاد صح فيه الاستثناء، ويكون عبدا يعتق بعتق أمه، ولايكون وضع الأمة من مشتريها بعد ذلك استهلاكا لأولادها، بل حكم الحادث بعد الأول حكمه (قرز) لعل هذا حيث استثنى حملها مدة معلومة. (سماع سيدنا حسن رحمه الله تعالى)

ولدت منه قبل ذلك (لم تصر أم ولد بما قد ولدت)[١] من قبل أن يملكها، فأما لو اشتراها وهي حامل[٢] منه، ثم ولدت[٣] وقد ملكها صارت أم

---

(١) جميعه.

(*) فلو اشترى نصف زوجته وهي حامل فوضعته عنده بعد الشراء؟ لعلها تكون أم ولد، كالمشتركة حيث يدعي أحد الشريكين ولدها. (حاشية سحولي لفظا) (*) لقوله ﷺ: (أيما ا أمة ولدت من سيدها فهي حرة بعد الموت) قال في (أصول الأحكام): يدل على أن المعتبر الولادة دون العلوق؛ لأنه لم يفصل بين العلوق في ملك السيد، وفي ملك غيره. (غيث) (*) فلو اشتراها بعد خروج بعض الولد، وخرج بعضه بعد الملك؟ قيل: صارت أم ولد لذلك؟ إذ لا يثبت حكم الولادة إلا بجميعه. (حاشية سحولي) فكأن الوضع جميعه وقع بعد الملك. (حاشية سحولي) (قرز). (*) وإذا أراد تزويجها استبرأها بعدة يعني: عدة فسخ كاملة إذا خرجت من نكاح، وأما إذاأراد بيعها ففي الشرح واللمع كذلك، وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: يكفي حيضة[١] ولا يطأها المشتري حتى تنقضي عدتها. قال في اللمع: فإن أحب هذا الذي اشتراها أن يزوجها، أو يبيعها كان له ذلك. (شرح بحر) لعل المراد - والله أعلم - أن له ذلك بعد كمال العدة في التزويج (*) فلو التبس هل ولدت قبل الشراء أو بعده؟. قيل: الأصل عدم الولادة في الملك فتكون مملوكة.

(٢) ولو من غلط (قرز)

(٣) أو لم تلد في ملكه إذ قد صارت أم ولد فلا تباع قبل الوضع. يقال: [هل] يستقيم أنها تصير أم ولد قبل الولادة، كما قال في الحاشية أم لا؟ لأن الذي يفهم من ذكر أم الولد أن الاستيلاد لا يثبت إلا بعد الولادة - والله أعلم - لكن يفهم من (البيان) في كتاب البيع في سياق ما لا يصح بيعه: أنها تثبت أم ولد قبل الولادة حيث قال ما لفظه: (مسألة) من باع أمته ثم ادعى أنها أم ولد لم ينفسخ بيعها إلا بأحد أمور أربعة.. إلى أن قال: أو بأن تضع ولدا حيا[٢] لدون ستة شهر من البيع ويدعيه، فيثبت نسبه منه[٣] وإذا ثبت بطل بيع أمه. بلفظه=

---

(١) فإن قيل: إن هذه معتدة، وقد ذكروا أن المعتدة لا يجب استبراؤها للبيع؟ قلنا: المراد بذلك حيث تكون معتدة من زوج غير سيدها، لأن وطأها لا يحل لسيدها، فأما في هذه فالعدة منه، فوطؤها حلال له فوجب استبراؤها. (كواكب) إلا أن تكون مثلثة لم يجب استبراؤها؛ لأن وطأها غير جائز. (قرز).

(٢) لأنه لو ولد ميتاً يجوز أنه من المشتري.

(٣) ولا يحتاج إلى مصادقة هنا. (قرز)

ولد(١). ذكره المؤيد بالله في البلغة. وقال الهادي عَلَيْهِ السَّلَامُ في الأحكام: بل تصير أم ولد بما قد ولدت منه قبل أن يملكها. وعن الشافعي، وهو ظاهر كلام الهادي في مسائل محمد بن سعيد(٢) أنه لا بد من العلوق والولادة جميعاً في ملك السيد، وإلا لم تصر(٣) أم ولد، ومتى شراها زوجها(٤) انفسخ النكاح، وجاز له أن (**يطأها بالملك**) لا بالنكاح فقد ارتفع، (**و**) لو كان قد طلقها قبل أن يشتريها، ثم اشتراها وهي (**في عدة**(٥) **طلاقه**) فله أن يطأها بالملك بعد الشراء، ولا يجب عليه أن يستبرئها للوطء

(**إلا التثليث فبعد التحليل**)(٦)) أي: إلا أن يكون طلقها ثلاثاً تخللها الرجعة حتى بانت، فإنه إذا اشتراها من بعد لم يجز له أن يطأها، سواء كانت

= فيفهم منه ثبوت كونها أم ولد قبل الوضع، ولذا بطل والله أعلم (من خط سيدنا حسن رحمه الله) منقولة سيأتي للأمير الحسين في كتاب الرهن أنها لا تثبت أم ولد إلا بالدعوة فينظر. مسلم فيمن وطئت في ملك لا في عقد نكاح.

(١) ولا يحتاج دعوة؛ لأن الفراش ثابت له حال الوطء. و(قرز)

(٢) اليرسمي. من فقهاء الهادي عَلَيْهِ السَّلَامُ. أسر مع المرتضى.

(٣) وقواه في (البحر) وظاهر (الأزهار) فيما يأتي في فراش الأمة. لأنه لا يعمل بالمفهوم مع وجود المنطوق، كما تقدم في المقدمة.

(٤) بعقد صحيح. (قرز) [حيث الشراء صحيح لا فاسد فلا يجوز الوطء. (قرز)]

(٥) أو فسخه.

(٦) فإن وطئها حد مطلقاً، وقال أبو يوسف، والناصر: لا يحد مطلقاً. (*) إلا أن تكون عدتها بوضع الحمل لم يجز؛ لأنها قد صارت أم ولد. (حثيث)(١) ولا يصح تزويجها إلا بعد عتقها، وهذه مَغْلَطَةٌ. (قرز) (*) وإن كانت أم ولد فلا يصح وطؤها إلا بعد التحليل، والنكاح لا يصح إلا بعد العتق، فيمتنع الوطء والنكاح إلى بعد العتق. ومثله في (البحر) وهذه مغلطة. (حثيث) وقد حققها في (حاشية سحولي). يعني: أنه لا يتصور في من صارت أم ولد بما هي حاملة به، وقد طلقت ثلاثا أن يطأها بالملك؛ إذ لا بد من=

---

(١) وهذا يستقيم على كلام (البلغة) أنها تصير أم ولد إذا اشتراها حاملا، وأما على ظاهر قول الهادي، من مسائل محمد بن سعيد فلا تصير أم ولد. فتأمل. (بيان)

العدة باقية أم لا، إلا بعد التحليل (بما سيأتي) في آخر كتاب الطلاق إنشاء الله تعالى، وذلك بأن تنكح زوجاً غيره على الشروط التي ستأتي.

قال عليه السلام: وإنما قلنا: (فقط) لئلا يتوهم متوهم أنه إذا طلقها ثلاثا فوطئها سيدها بعد العدة فقد حلت للزوج إذا اشتراها، أو تزوجها مرة أخرى لأجل وطء السيد فإن ذلك لا يقتضي التحليل[١].

(وأما المكاتبة فبرضائها[٢]) أي: ليس لسيدها[٣] أن يزوجها إلا

= التحليل وهو لا يكون إلا بالنكاح، وهو لا يكون إلا بعد عتقها، فإذا أراد وطأها فهو لا يكون إلا بالعقد، وهولا يكون إلا بالرضاء. (*) فإن وطئها حد مطلقا. وفي (البيان) لا يحد مطلقا. بل يعزر. (قرز)

(١) بل لا بد من وطء زوج.

(٢) وكذا المكاتب لا بد من رضائه. (حاشية سحولي) و(قرز) (*) قال زفر: ولا خيار لها؛ لأنها غير مقهورة على العقد. وقواه الفقيه حسن. وفي (البيان) أن لها الفسخ فيثبت الخيار؛ لأنها لم تكن مالكة نفسها حقيقة. (تذكرة لفظاً) (*) وكذا الممثول بها، وتخير متى عتقت. وقيل: كأم الولد سواء سواء، وفي بعض الحواشي وأما الممثول بها فظاهر الأزهار الصحة من غير رضائها، وتخير متى عتقت. لأنها لم تكن مالكة نفسها حقيقة. (تذكرة) (*)واستبراؤها للتزويج بحيضة. (صعيتري) فقال: ما وجه الاستبراء؛ لأن الوطء غير جائز، فالقياس جواز العقد من غير استبراء. (مفتي). (*) فإن وطئها[١] سيدها فلا حد عليه ولزمه مهرها، وتستعين به على مال الكتابة. (تذكرة) فإن استويا تساقطا. فإن زوجها من نفسه برضائها جاز؛ لأنها إن عتقت فزوجته، وإن عجزت فأمته. (تعليق الفقيه علي) و(حاشية سحولي) وقيل: يمنع هذا حتى يتم أحدهما، ومثله عن (التهامي) و(الشامي)

(٣) فترد العقد أو تجيزه. (*) يقال: لو كان معها ولي أولى من السيد هل يكون كذلك[٢] لأن الإجازة مستندة إلى قبل ثبوت ولاية القريب؟. لعله الأولى. (حثيث) ومثل هذا لو عقد الأب لابنته الكبيرة بغير رضائها، ولا يحصل منها الإجازة حتى بلغ ابنها=

---

(١) قلت: وإن علقت منه صارت أم ولد له، تعتق بالأسبق من تسليم المال أو موت السيد. (بيان) و(قرز) وأما بغير رضائها لم يجز له وطؤها. (حاشية سحولي معنى)

(٢) يعني: إن كانت الولاية حال الإجازة للقريب، وحالة العقد للسيد فيصح منها الإجازة لما ذكر.

برضائها[١]. قال الفقيه علي: فإن عقد عليها بغير أذنها كان العقد موقوفا، فإن عجزت نفسها انبرم[٢] وإن عتقت خيرت[٣] **(وأم الولد به)**[٤] أي: برضائها، وإنما يجوز تزويجها، ويعتبر رضاؤها **(بعد عتقها**[٥]**)** فهذا الشرطان، وهما عتقها ورضاؤها ـ فلا يصح تزويجها إلا بمجموعهما عندنا[٦]. وقال أبو حنيفة: ومن أجاز بيعها[٧] يجوز إنكاحها من غير هذين الشرطين[٨] **(و)** إذا زوجت المكاتبة برضائها، وأم الولد به بعد عتقها كان **(المهر لهما**[٩]**)** لا

= فالكلام مثل هذا. (إملاء شامي) (قـرز)

(١) وكذا المكاتب لا بد من رضائه (حاشية سحولى) (قرز) (*)لغير مكاتبها فيكون موقوفا، ويصح[١] أن يكون زوجها مكاتبها، ويجوز له الوطء؛ لأنها زوجته إن عتقت، ومملوكته إن رقت. (حاشية سحولي) (قـرز)

(٢) يقال: فلو نَفَّذ عتقها هل ينبرم أم لا ؟ لأن الكتابة قد بطلت كلو رقت ؟ قلت: نعم[٢]. (حثيث) وتخير للعتق، والمهر له حيث نَفَّذ عتقها، وأما حيث عتقت بالإيفاء فلها

(٣) لأنها قد صارت في يد نفسها.

(٤) وإنما لم يصح تزويجها قبل عتقها؛ لأن فراش سيدها ثابت قبل العتق فلم يصح التزويج، لكن يقال: لو أن سيدها تزوج طفلة، ثم أرضعتها فقد ارتفع فراشها؛ لأنها قد صارت من أصول من عقد بها. (سماع) قال (سيدنا إبراهيم السحولي): القياس قوى صحة تزويجها قبل العتق. فينظر. وقرره (الشامي) واختاره (القاضي أحمد حابس) والظاهر أنه لا يعتبر رضاؤها، وأن المهر للسيد؛ لأنها لم تعتق، وقرره (الشامي) وظاهر المذهب أنه لا يجوز تزويجها إلا بعد العتق (*) وانقضاء عدتها (بيان) وذلك لأنها قد صارت له فراشا، والفراش لا يتركب على الفراش. (بستان)

(٥) واستبراؤها بحيضتين كما يأتي. (شرح فتح معنى)

(٦) ولو تزوجها سيدها فلا بد من مجموعهما. و(قـرز)

(٧) يعني: ومن أجاز بيعها، وهو الناصر، والشافعي.

(٨) الرضاء والعتق.

(٩) ولو كان الواطئ السيد (قـرز) ما لم ينجز السيد عتق المكاتبة، فإن نجزه فالمهر له=

---

(١) ويجوز أن تتزوج الحرة عبدها المكاتب، ولا يجوز الوطء حتى يعتق، فإن عجز بطل النكاح؛ لأنه ملكها.

(٢) يحقق. فإن الخيار ثابت سواء كانت مكاتبة أو غيرها.

لسيدهما (و) إذا كانت الأمة أو العبد موقوفين كانت (ولاية) نكاح ذلك الرق (الوقف إلى الواقف[١]) ذكر ذلك المنصور بالله. وقيل: بل إلى الإمام. (و) لا يزوجها الواقف إلا بعد أن (يراضي المصرف[٢]) الموقوف عليه إذا كان ممن يصح مراضاته[٣] لأن له فيها[٤] حقا، ذكر ذلك بعضهم[٥] (والمهر له)[٦] أي: للمصرف، وهو الموقو ف عليه.

= (حثيث) وهذه حيلة في أن يبقى للسيد درهما من مال الكتابة ثم ينجز العتق ويأخذ المهر.

(١) والمتولي. (شرح فتح) (*) فلو تزوج العبد الموقوف بغير أذن هل يلزمه كما في تزويج العبد المملوك؟ أو يكون من كسب العبد؟ والأقرب أنه يكون من كسبه - والله أعلم - وهكذا إذا أذن له بالتجارة هل يكون ما لزمه من الدين من كسبه؟ لأن رقبته لله تعالى. لعله كذلك، وكذلك نفقة زوجته تكون من كسبه إن كان، وإلا فعلى الموقوف عليه. (كواكب معنى) ينظر في لزوم النفقة والكسوة؛ لأنه موقوف حقيقة، ولا يلزم لها منه شيء. (قرز)

(٢) فإن تعددوا فأحدهم. وقيل: لا يكفي أحدهم. (قرز) (*) أو واليه. (شرح فتح) فإن لم يراضى، أو روضي فلم يرض فإن النكاح لا يصح. (ذكره الدواري) لأنه جعل مراضاته شرطا، كمراضاة البالغة العاقلة، وظاهر إطلاق (البحر)[١] في الوقف الصحة، يعني: ويكون العقد موقوفا (قرز)

(٣) وهل يصح نكاح العبد والجارية الموقوفين على المسجد ونحوه؟ قال عليه السلام: الأقرب أنه يراعى المصلحة في ذلك، فيعمل بحسنه. (*) ينظر لو عضل الواقف عن تزويج العبد الموقوف، والأمة الموقوفة مع المصلحة في تزويجهما، هل تنتقل الولاية؟ لعله كذلك. (إفادة سيدنا عبدالله دلامة رحمة الله) وتنتقل إلى الموقوف عليه، ثم الإمام والحاكم.

(٤) (فائدة) العبد الموقوف على المسجد أو نحوه في إنكاحه نظر (نجري) ينكح لمصلحة، كما قلنا: لولي الصغير إنكاح عبد الصغير إذا خشي إباقه. (شرح فتح)

(٥) أبو طالب، والقاضي زيد.

(٦) فلو تزوجها الموقوف عليه؟ فقيل: لا مهر عليه. وقيل: يجب، ويسقط. وقد ذكر مثله في (البحر) (قرز)

---

(١) ولفظ (البحر) في الوصايا في قوله: ولذي الرقبة الفوائد الأصلية والجناية، وهي عليه من شرحه من قوله: وأما إذا أراد التزويج إلخ. قال في (البحر): يكون العقد إلى مالك الرقبة، ويراضى مستحق الخدمة، وإن روضي فلم يرض لم يصح النكاح؛ لأنه جعل مراضاته شرطاً كمراضاة البالغة العاقلة. (قرز)

فصل

في حكم الجمع بين الأختين في الوطء والملك وحكم تدليس الأمة على الحر وقد فصل ذلك عليه السلام بقوله: **(ومن وطئ أمته[١] فلا يستنكح أختها)**[٢] أي: لا يتزوج أختها، سواء كانت الأخت حرة أم أمة وأراد نكاحها، على قول أبي العباس[٣] فلو عقد بالأخت كان العقد غير صحيح[٤] حتى يخرج الأولى[٥] عن ملكه إما ببيع، أو عتق أو هبة لا يجوز له الرجوع فيها[٦] **(وله تملكها)**[٧] أي: ويجوز له أن يتملك أختها بشراء أو غيره، لكن لا يطأها بعد أن قد وطئ[٨] الأولى حتى يخرج ....

(*) وعليه [مع المصالحة.] (أثمار) (قرز) إذا كان الزوج عبدا [ورضي مصرفه بزواجته فإن المهر يكون عليه. (بهران)]

(١) ولو مشتركة، أو رضيعة (قرز) (*) ولو أمة ابنه، مع العلوق كما يأتي (قرز)

(*) أو لمس، أو قبل، أو نظر لشهوة. (بحر) (قرز)

(٢) ونحوها. (قرز)

(٣) لأن التسري لا يمنع النكاح عنده بالأمة، وقيمتها لا يجد بها زوجة. وقيل: لأنه يجيز له أربعا. (زهور)

(٤) أي: لم ينعقد، ومقصود العقد الوطء فكأنه جمع بينهما فيه (ذكر ذلك في البحر).

(٥) مع تجديد العقد على الأخرى؛ لأن العقد الأول باطل. (قرز)

(٦) لا فرق؛ لأن الرجوع[١] بمثابة عقد جديد. (حثيث). :

(٧) وجه الفرق بين التمليك وعقد النكاح: أن المقصود بالنكاح الوطء، فإذا تزوج أخت أمته الموطوءة بالملك كان قد جمع بينهما بالوطء، وأما الملك فليس كذلك؛ لتجويز قصد الخدمة. (بهران) (*) قال الإمام المؤيد بالله في الزيادات: وكذا لا يمتنع لو كان له أختان مملوكتان فوطئ أحدهما لم يحل له النظر إلى الأخرى لشهوة؛ كما لا يحل له مجامعتها. نقل ذلك بلفظه من مسائل الحظر والإباحة من آخر الكتاب. (*) ينظر هل يجوز له النظر إلى العورة المغلظة لغير شهوة؟ القياس الجواز؛ لأنه لا يمنع منه إلا الوطء ومقدماته.

(٨) أو لمس، أو قبل، أو نظر لشهوة. (قرز)

---

(١) بدليل وجوب الاستبراء على الواهب، حيث أراد الوطء.

من ملكه الأولى[١] كما سياتي[٢] إن شاء الله تعالى. **(ولايجمع[٣] بين أختين ونحوهما)** كالأمة وخالتها، أو عمتها، فإنه لا يجوز الجمع بين الأختين ونحوهما **(في وطء[٤] وان اختلف سببه)** بأن يكون أحدهما زوجة، والأخرى مملوكة، فإن اختلاف سبب جواز الوطء لا تأثير له في جواز وطئهما معا، بل يحرم وطؤهما معا، سواء كانا زوجتين[٥] أو مملوكتين، أو

---

(١) ظاهره أنه لولم يطأ الأولى جاز له الوطء، ولو الأولى زوجة له أخت أمته أو نحوها، وجاز له الاستمرار في الاعتزال، وليس كذلك فيحقق. (عامر)

(٢) في قوله: حتى يزيل أحدهم نافذاً.

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: ٢٣] عطف على المحرمات. أي: وحرم عليكم الجمع بين الأختين، والمراد تحريم النكاح؛ لأن التحريم في الآية تحريم النكاح، وأما الجمع بينهما في ملك اليمين فعن علي عليه السلام وعثمان أنهما قال: (احلتهما آية) وهي قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣] (وحرمتهما آية) وهي هذه، فرجح علي عليه السلام التحريم؛ تغليبا لجانب الحظر، وتبعه على ذلك أولاده آباؤنا عليهم السلام، ورجح عثمان التحليل. (جوهرة شفاف لعبد الله ابن الهادي ابن أمير المؤمنين يحيى بن حمزة عليه السلام) (*) ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم: (لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها، لا الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى). (صعيتري)

(٤) أو مقدماته. (*) المفهوم من إطلاقهم أن المنع لا يكون إلا بالوطء، لا باللمس، والنظر لشهوة. (غيث) قال في (البحر): وكذا مقدماته.

(٥) لعله يريد حيث ارتضعا بعد أن قد تزوج بها، لكن قد انفسخ نكاحها

(*) لا يتصور[١] الاعتزال في الزوجتين؛ لأنه إن جمعهما عقد فباطل، وإن كانا في عقدين بطل الثاني. (سماع) مستقيم مع اللبس، فإن التبس فسيأتي حكمه في الطلاق، ولعل المراد باللبس[٢] بعد أن قد علم، أما لو التبس هل وقعا في وقت واحد أو وقتين، فكما في العقد الواحد. (قرز)

---

(١) ولفظ حاشية: لعله مع اللبس أو رضاع حصل بعد العقد بها في المتقدم منهما، وإلا فالآخر باطل.

(٢) وحيث التبس اعتزلهما حتى يزيل أحدهما نافذا، ثم يجدد عقدا آخر على من أراد بقاءها تحته. (قرز)

أحدهما زوجة والأخرى[١] مملوكة. فإن قيل: إن هذا الحكم قد فهم من قولك: «ومن وطئ أمته فلا يستنكح أختها، وله تملكها». فقولك من بعد: «ولا يجمع بين الأختين» إلى آخره تكرار، لا فائدة تحته ؟. قال عليه السلام: لا تكرار في ذلك؛ لأنالم نصرح في الكلام الأول أن المملوكتين لا يجوز وطئهما بالملك، وإنما ذكرنا أنه لا يستنكح أختها، ويجوز له تملكها، وسكتنا عن وطئها حيث له تملكها، ثم لم نذكر هناك حكم الأمة وخالتها وعمتها، وإنما ذكرنا الأخت فقط فأردنا أن نأتي بقيد ضابط جامع. فإن قيل: فهلا استغنيت بهذا القيد الآخر، فإنه يغني عن الكلام الأول ؟.

قال عليه السلام: أجل[٢] إنه يغني، لكن أردنا زيادة أيضاح لصورة المسألة؛ لأنه يكثر اللبس فيها، والخطر[٣] في ذلك عظيم، فحسن إكثار[٤] الإيضاح

---

(١) والتبس المتقدم منهما، أو تقدمت الزوجة، لا لو تقدمت الأمة فلا يحرم وطء الأمة؛ لأن نكاح الثانية باطل. (قرز)

(٢) وأما تحريم عقد النكاح بأختين ونحوهما فقد عرف مما تقدم في قوله: «ويحرم الجمع بين من لو كان أحدهما ذكراً» الخ. (شرح بهران)

(*) بل لا يغني لأنه لم يتكلم هنا، إلا أنه لا يجمع بينهما في الوطء، وفيما تقدم لا يستنكح فلا بد من القيدين[١]. (مفتي) قد نزل الإمام عليه السلام العقد بمنزلة الوطء، فكأنه جمع بينهما فيه (ذكر ذلك في النجري) فلا اعتراض. (*) يقال: لو اكتفى بالقيد الأخير خرج منه صورة، وهو حيث عقد بأحد الأختين ولم يطأها، وتملك الأخرى ووطئ، إذ لم يجمع بينهما في وطء. (إملاء سحولي) فلو قال: ولا يجمع بين أختين ونحوهما في نحو وطء دخلت هذه الصورة وأغنى. (شرح أثمار)

(٣) (مسألة) قال أبو العباس: من كان له أمة لم يدن منها جاز له أن يتزوج أختها، ثم يكون مخيراً في وطء أيهما شاء، ومتى وطئ حرمت عليه الأخرى. (بيان) والمذهب أنه لا يكون مخيراً، بل يحرم عليه وطء الأمة؛ لأن العقد على الزوجة كوطئها.

(٤) وقال عمر ـ الصحابي ـ وداود: يجوز وطء الأختين المملوكتين. ولا يبعد انعقاد الإجماع على خلاف قولهما. ذكر ذلك عليه السلام في الشرح.

---

(١) لأنه لم يدخل عدم جواز العقد عليها في عدم جواز وطئها.

في هذا الموضع **(ومن فعل)** أي: من جمع بين أختين أو نحوهما مملوكتين له في وطء جاهلا أو عالما[(١)] **(اعتزلهما)** جميعا[(٢)] فلا يطأ[(٣)] بعد ذلك واحدة منهما **(حتى يزيل**[(٤)] **أحدهما)**.

---

(١) ويعزر مع العلم، ولا حد. (قرز)

(٢) إلا أن يتعين أحدهما للبطلان لم يطل إلا ذلك المتعين، وذلك كأن يطأ أمته، أو يستنكح امرأة، ثم يعقد بأخرى ـ أي: بامرأة غير تلك الأمة، وغير تلك الزوجة ـ فينكشف كونها، أي: هذه الأخرى التي عقد بها أختا لتلك الأمة، أو لتلك الزوجة، فإنه ـ أي: ذلك البطلان ـ يتعين لها فقط، أي: للزوجة الأخيرة، وأما الأولى من الأمة أو الزوجة فلاوجه لبطلان ذلك فيهما؛ إذ يتعين الأخير، فصار كلا عقد، وأما باقي الصور فحيث عقد بهما معا يبطل نكاحهما، وحيث يملك أمتين لم يجمع بينهما في الوطء، أو تزوج امرأة، ثم اشترى أختها، ثم وطئها فإنه يعتزلهما، حتى يزيل أحدهما كذلك. هكذا ذكر هذا التفصيل المؤلف، وهو الموافق للقواعد الفقهية، والقوانين الأصولية، خلاف ما ذكره القاضي عبد الله الدواري، فإنه طرد الباب، وقال: يعتزل في الكل. وهو غير صحيح كما ترى، وإن كان هو ظاهر الأزهار فهو يمكن تقويمه على ذلك المختار كما ترى. (شرح فتح).

(٣) ما لم تكن أما وبنتها، فلا معنى للاعتزال حتى يزيل؛ لأنه بوطء الأولى يحرم عليه وطء الأخرى. (أثمار) فيحرمان عليه تحريما مؤبداً. (قرز)

(٤) فلو تملك أمة، ثم تزوج أخرى، ثم بعد التزويج وطئ الأمة فانكشفت أم الزوجة فإنه ينفسخ نكاح البنت، ويتأبد[(١)] تحريمها عليه لظاهر الآية، وليس لمتمسك أن يتمسك بقوله ﷺ: (لا يحرم الحرام الحلال) إذ ليس المراد أيّ تحريم كان، وإلا لزم فيمن وطئ زوجته حائضا أو نحوه أن لا يحرم فرعها عليه، ولا قائل به، وإنما المراد حيث لا سبب للواطئ بحل الوطء، كالزنا، والغلط، ونحو ذلك[(٢)]. (عامر) (قرز)

(*) بل يقال: كلام (القاضي عامر رحمه الله) قيم لا غبار عليه؛ لأن مراده أن=

---

(١) قلت: وكذا الأمة يتأبد تحريمها عليه؛ لأنها من أصول من عقد بها، فيحرم من عليه جميعا فيتأمل: (قرز)

(٢) يقال: إن كان قد وقع من السيد في الأمة ما يوجب تحريم الأصول والفصول من وطء أو نحوه قبل العقد فالعقد على البنت باطل، لا يحتاج إلى فسخ، وإن لم يكن شيء من ذلك فالعقد على البنت صحيح ويتأبد التحريم في الأم؛ لأنها قد صارت من أصول من عقد بها، والممنوع الوطء، دون الملك فله التملك، سواء تقدم الملك على النكاح أم تأخر، فينظر في كلام (القاضي عامر رحمه الله). أفاده (سيدنا علي رحمه الله) (قرز) (سماع)(*).

ومثال ذلك أن يكون له مملوكتان فيطأهما فينكشف[١] أنهما أختان أو نحوهما، من رضاع أو نسب. وللمسألة مثال آخر: وهو أن يكون تزوج امرأة، ثم اشترى أمة[٢] فوطئها بالملك[٣] ثم انكشف أنها أخت امرأته أو نحوها، من نسب أو رضاع - فإنه يلزمه هنا اعتزالهما جميعا حتى يزيل أحدهما عن ملكه أو نكاحه زوالا (نافذا[٤]) فلو طلق الزوجة طلاقا[٥]

= الإنسان إذا تملك الأمة، ثم تزوج امرأة فانكشفت المرأة أنها بنت الأمة بعد أن وقع الوطء للأمة، والوطء وقع بعد عقد نكاح مستند إلى ملك صحيح يقتضي التحريم فأما العقد على البنت فهو قبل أن يصدر من الإنسان وطء ولا غيره مما يقتضي التحريم.

(*) أو بعضها [لأن خروج البعض كخروج الكل؛ إذ تصير مشتركة. (تهامي)] وقيل: لا بد من إزالة الجميع؛ إذ العلة ليس التحريم فقط، بدليل أنه لو زوجها لم يكف في حل أختها ونحوها، مع أنه قد حرم وطؤها، وإنما العلة بقاء يده عليها. (سماع ذماري)

(١) أي: يعلم.

(٢) فلو كانت الأمة المتقدمة، بأن اشتراها ثم وطئها، ثم تزوج امرأة فوطئها فانكشف أنها أخت تلك الأمة فقد انكشف أن النكاح غير صحيح، فلا يحتاج إلى اعتزال؛ لأن عقدها باطل (قرز). (غيث)

(٣) فإن وطئها أثم، وانفسخ[١] نكاح أختها؛ لأنه قد ذكر في الشرح أن ما منع من ابتداء النكاح منع من استمراره أيضا، وقد ذكر في (التقرير) أن من كان له أمة لم [يكن] قد وطئها - وتزوج أختها فإنه يكون مخيرا[٢] في وطء أيهما شاء، ومتى وطئ أحدهما منع من الثانية، ولعله يكون كما ذكر الفقيه حسن في الزوجة؛ لأن المنع منها يقتضي فسخ نكاحها. (كواكب) وهو يجيز نكاح الأمة مع وجود السبيل إلى الحرة فلا وجه للتنظير - إن شاء الله تعالى -

(٤) فإن عادت إلى ملكه بعد الإخراج النافذ جاز له الاستمرار على وطء أختها بالزوجية. (زهور)

(٥) ولم تنقض العدة. (بيان)

---

(١) والأولى أنه لا ينفسخ، بل يطلق، أو يخرج الأمة عن ملكه، وهو مفهوم الأزهار و(الغيث). من (هامش البيان) (قرز) ولفظ (البيان):

(٢) والمذهب أنه لا يخير، بل يحرم عليه وطء الأمة؛ لأن العقد على الزوجة كوطئها؟،

رجعيا، أو باع الأمة بيعا له نقضه، بخيار أو غير ذلك، أو وهبها هبة يصح له الرجوع فيها(١) أو زوجها ـ لم يجز له وطء أختها بذلك؛ لأنه في التحقيق يكون جامعا بين الأختين أو نحوهما. (ومن دلست(٢) على حر(٣)) فأوهمته أنها حرة ليتزوجها. قال الفقيه يوسف: قول أصحابنا: «أوهمته» يدل على أن سكوتها(٤) ليس بتدليس. وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: بل لو سكتت مع علمها بأنه لو عرف أنها مملوكة لم يتزوجها(٥) كان تدليسا(٦). قال

---

(١) لا فرق؛ لأنه بمثابة عقد جديد. (حثيث) (قرز)

(٢) فلو دلس الغير، فالأولاد مماليك (قرز) وهو ظاهر الأزهار وشرحه، والمختار أنه لا فرق، وهو يؤخذ من لفظ (الكافي) حيث قال: فلو لم يدلس عليه أحد، بل ظن أنها حرة كانوا مماليك، وقوله: «أحد» يدل على أنه لو وقع التدليس من الغير كانوا أحرارا. (مفتي)

(*) حيث كان يحل نكاح الأمة، وإلا فهو باطل. (حاشية سحولي) بل فاسد؛ لأجل خلاف البتي: أنه يجوز نكاح الأمة مطلقا (قرز) لقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ الآية (*) يقال: من العاقد لها. (حماطي) لعله حيث وكل السيد، أو هي. على قول أبي العباس، أو السيد: ولم يقل: أمتي. ودلست بالحرية. (مفتي) فأما حيث دلست بالأذن فلا يستقيم نافذا، بل موقوفا (قرز)

(٣) صوابه: على زوج؛ ليدخل العبد (قرز). (شرح فتح) (*) حيث يجوز له الأمة.

(*) في (الفتح) ومن دلست على زوج لها بأنها حرة، أو مأذونة، فله الفسخ، وعليه المهر بعد الدخول. قال في (البحر): والمهر مهر المثل. هكذا أختير كما ترى في هذه الأطراف، وأما كونه يفسخ فهو الذي أشار إليه الفقيه يوسف: ولو عبداً. قال الفقيه يوسف: بل فيه إشارة إلى عدم اشتراط الحرية، واختاره إمامنا؛ لأنه نقص عليه الغرض؛ إذ الحرة يستحق عليها التسليم المستدام، بخلاف الأمة؛ ولأنهم قد شبهوا تدليس الرق بتدليس العيب، ويكون أولاده أحرارا لأجل التدليس؛ لأنه مغرور. هذا ـ وإن كان في كلام أهل المذهب إشارة إلى أن العبد لا خيار له؛ إذ لم يذكروا الخيار إلا في الحر (ذكر معناه الفقيه يوسف).

(٤) حيث لم يسئل.

(٥) ويكون العقد موقوفا حقيقة، ولا يملك الولد، ولها المهر مع الجهل. وقيل: إذا دلست بالحرية كان الولد حرا أصلا، وإن دلست بالأذن فعبد. (قرز)

(٦) مع السؤال. (قرز)

مولانا عليه السلام: وهو الأقرب عندي. قال الفقيه يوسف: فأما لو أو همته أنها مأذونة، وليست مأذونة - فيحتمل أن يكون هذا تدليسا. قال مولانا عليه السلام: وهو قوي عندي. **(واعلم)** أن لهذه المسألة تسعة أحكام قد استوفاها عليه السلام[١] في الأزهار. الأول: قوله **(فله الفسخ[٢])** أي: يجوز[٣] للزوج الفسخ[٤] إذا علم أنها مملوكة، وكذا إذا علم أنها غير مأذونة، ولو أجاز السيد؛ لأنه لم يرض[٥] بالعقد الأول إلا على أنه غير موقوف. وهكذا يصح للسيد أن يبطل النكاح أيضا بأن لا يجيزه[٦]. **(و)** الثاني: أن الزوج إذا فسخ **(لزمه[٧])** ....

---

(١) أي: تضمنها.

(٢) على التراخي. (*) ولو عبدا (*) وكذا لسيدها فسخه، وكذا الأمة قبل أن يجيز سيدها. : (حاشية سحولي لفظا) (قرز) وخياره على التراخي، ما لم يصدر منه رضاء أوما يجري مجراه. (قرز) (*) فإن لم يفسخ بل رضي، فما حصل من الأولاد من بعد الرضاء فهم مماليك لمالك الأم. (قرز)

(٣) ولا يحتاج إلى فسخ[١] بل عدم الإجازة تكفي في عدم انعقاده. (زهور) قال (القاضي عامر): إنما يكون موقوفا إذا دلست بالأذن، وأما لو دلست بالحرية وقد أذن لها بالنكاح فإنه لا يكون موقوفا من جهة السيد، ويصح من الزوج فسخه لعدم الكفاءة. (قرز)

(٤) وإذا لم يفسخ مع علمه صار الأولاد مماليك.

(٥) هو عقد واحد إلا أنه نظر إلى الإجازة فجعلها عقدا.

(٦) لا بد من الرد إلا على القول بأن الامتناع رد، والصحيح خلافه إلا أن يجري عرف بأن الامتناع رد. (قرز)

(٧) يعني مهر المثل[٢] - سمي أم لم يسم. (بحر) لأن حكم التسمية يتفرع صحتها على صحة العقد، وهذا فاسد إذ ليس للحر نكاح الأمة على الإطلاق، فهو هنا كالإجارة الفاسدة؛ إذ المهر للسيد. (بحر) فلو كان يجوز له لزمه المسمى كالعبد[٢] -. يلزم مهر المثل إذا دلست بالإذن، وإن دلست بالحرية لزم المسمى، وإن طلق قبل الدخول فنصف=

---

(١) بل يحتاج الزوج كما تقدم.

(٢) بعد أن أذن لها سيدها بالنكاح، فالأقل من المسمى ومهر المثل. قلت: العقد صحيح

(٣) فاللازم المسمى؛ لأن له الفسخ بالعيب، ونصفه بالطلاق قبل الموت والدخول. (مفتي)

مهرها[١]) إذا كان قد دخل بها، فأما إذا لم يكن قد دخل بها فلا شيء عليه، هذا إذا كان السيد أذن لها بالنكاح فدلست أنها حرة - فإن المهر يجب بكل حال، سواء علمت بأن النكاح بغير أذن السيد[٢] محرم أم جهلت[٣] فأما إذا لم يكن أذن لها سيدها بالنكاح؛ فقال الأستاذ: لا يجب المهر إذا كانت عالمة[٤] ولو بكرا لم يُكرِهْها[٥] لأنها تحد، والحد والمهر لا

= المسمى وهذا إذا كان قد أذن لها[١] بالنكاح ودلست بالحرية. (*) ولا يرجع به إلا عند المؤيد بالله. بخلاف قيمة الولد فيرجع بها لأنه لم يستوف ما يقابل قيمته؛ لأنه حق لله تعالى، بخلاف المهر فقد استوفى في مقابلته، وهو الوطء. (تعليق تذكرة)

(١) والحاصل في المهر أن نقول: لا يخلو إما أن تدلس الأمة بالحرية أو بالإذن، فإن دلست بالحرية، وكان الزوج حرا يجوز له نكاح الأمة، أو عبدا حيث سمى لها مهرا لزم المسمى، وإلا فمهر المثل، وإن كان حرا لا يجوز له نكاح الأمة فالنكاح فاسد، فيلزم الأقل من المسمى و مهر المثل. هذا إذا دلست بالحرية، وإن دلست بالإذن فإنه يلزمه مهر المثل مطلقا، سمى أم لا، وسواء كان الزوج يجوز له نكاحها أم لا هذا ما تحصل وقد ألمت به الحواشي، ولكن هذا واضح.

(٢) واعلم أنه قد وقع في شرح الأزهار لابن مفتاح، وهم من حيث قال: بالطرف الأول، سواء علمت بأن النكاح بغير إذن السيد محرم أم جهلت؛ لأن الكلام في هذا الطرف صريح، بأن السيد قد أذن، كما في (الغيث)، ولم يذكر لفظ «بغير إذن السيد» في (الغيث) إلا في الطرف الثاني، وهو حيث لم يأذن السيد، وذكره فيه صحيح مستقيم، هكذا ذكره المؤلف، وهو ظاهر لا غبار عليه فافهم. (شرح فتح)

(٣) صوابه: وسواء علمت أن التدليس محرم أم لا؛ لأن الكلام مبنى على أنه قد حصل الأذن. (قرز)

(٤) يعني: عالمة بأن النكاح بغير إذن السيد محرم.

(٥) وأما مع الإكراه[٢] فعليه المهر كاملا، ولو ثيبا؛ لأنه هنا[٣] زوج. (قرز) [إذ=

---

(١) حيث الزوج عبد، أو حر يجوز له نكاح الأمة، مع اجتماع الشرطين، وإلا يكن كذلك فهو باطل، والمهر مهر المثل. بل النكاح فاسد لأجل خلاف البتي، فيلزمه الأقل من المسمى ومهر المثل مع الدخول. (سيدنا حسن) (قرز)

(٢) أو الجهل منها فيلزم مهر المثل. (قرز)

(٣) ولفظ حاشية: إذ لو أكرهها لزم المهر كاملا؛ إذ لا حد عليهما مع جهله، ونصفه مع علمه إن كانت بكرا. (قرز) مع الحد الكامل.

يجتمعان. قال مولانا عليه السلام: وهو المذهب. وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: إذا كانت بكرا عالمة بالتحريم حدت، ووجب المهر لسيدها؛ لأن رضاءها بإسقاط حق السيد لا يصح. والثالث: أنها إذا ولدت منه (**لحقه ولدها**[١]) أي: لحقه نسبه، والولد[٢] حر لا مملوك. (و) الرابع: أنه لما لحقه الولد، وكان حرا ـ كانت (**عليه قيمته**)[٣] لمولى[٤] الجارية، ولا يلزمه تسليم القيمة إلا (**إن سلمت**) له الجارية (**بجنايتها**) وذلك لأنها جنت عليه بالتدليس، وجناية العبد[٥] تعلق برقبته، فيلزم السيد تسليم رقبتها، أو أرش ما جنت، والأرش هنا هو قيمة الولد. فإن سلم السيد الأمة بجنايتها استحق

= لا حد عليهما مع جهله] [أو ينصف مع علمه إن كانت بكرا. (قـرز)

(١) ولا يحتاج إلى دعوة. (قـرز) إذ هي زوجة. (قـرز)

(٢) ولو كان أبوه عبدا. (فتح) و(بيان) لإجماع الصحابة أن ولد المغرور يلحق به. (زهور) (*) أصل حيث دلست بالحرية، إلا إذا دلست بالأذن فعبد على كلام أهل المذهب. (مفتي) (قـرز)

(٣) يوم الوضع، فإن لم يكن له قيمة يوم الوضع فبأقرب وقت يمكن تقويمه فيه (قـرز) ويعتبر بقيمتها يوم الوضع أيضا. (حاشية سحولي لفظا) (قـرز) (*) ظاهر المختصرات: وإن كان عبدا تكون قيمته في ذمته. وقال (علي بن زيد): تكون على سيده. قال شيخنا (المفتي): والأولى التفصيل، وهو إن كان مأذونا فعلى سيده، وإلا ففي ذمته. (مفتي). وتسلم الأمة لسيد العبد؛ لأنه أذن للعبد بالنكاح، ولا تدليس صدر من العبد ـ والله أعلم ـ وإن لم يكن مأذونا، فإن دلس ففي رقبته، وإلا ففي ذمته. (قـرز)

(٤) (فرع) فإن كان المدلس عليه عبداً رجع بقيمة الولد عليه، وهي متعلقة برقبته. وقيل: في ذمته. وقيل: في كسبه. وسيأتي الخلاف في جناية العبد. (كواكب). وقيل: تكون على سيده؛ لأنه لما أذن له بالنكاح لزمه ما لزم بسبب النكاح، ويرجع على الأمة، كما في الحر. وفي (تذكرة علي بن زيد): فإن كان عبداً فالأقرب أن الأمة تسلم لسيد العبد، وعليه قيمة الولد؛ لأنه أذن للعبد، ولا تدليس صدر من العبد. وإن لم يكن مأذونا إلخ.

(٥) فإن اعتقها السيد، أو باعها عالما فلا شيء[١] على الزوج، وجاهلا له الزائد على قيمتها (بستان) فعلى هذا لو ماتت الأمة لم يلزمه شيء، ويلزم الزوج قيمة الأولاد[٢]=

---

(١) وكذا لو قد طولب السيد بتسليمها فامتنع. يقال: حيث فهم أنه اختيار للأرش. (قـرز)

(٢) ولا شيء على السيد للزوج؛ لأنه قد تعذر تسليمها. (مفتي)

قيمة الولد، وإن امتنع[١] لزمه أرش جنايتها، وهو قيمة الولد فيتساقط الدينان حينئذ. الخامس: قوله **(فإن أباها[٢] فالزائد[٣] على قيمتها)**[٤] أي: إذا امتنع الزوج من أن يأخذ الجارية بجنايتها سلم لسيدها من قيمة الولد القدر الزائد على قيمتها، إذا كانت قيمة الولد زائدة على قيمتها[٥]. (و) السادس: أن الزائد من قيمة الولد على قدر قيمة الجارية إذا سلمه الزوج للسيد رجع به على الجارية.

السابع: أنه لا يرجع على الجارية بذلك في الحال، بل **(هو له في**

= وموتها ليس باختيار للأرش. (قرز)

(١) يقال: مجرد الامتناع لا يبطل خياره، بل لا بد من الاختيار، أو التصرف مع العلم. (قرز)

(٢) لكن ينظر لو أباها الزوج ولم يرض السيد، ثم أعتقها ماذا يلزم؟ قيل: قيمتها فقط على سيدها، ويطالبها بقيمة الولد. أي: الزائد.

(٣) سيأتي في باب المأذون أن دين الجناية يلزم السيد بالغا ما بلغ حيث اختار بقاء مملوكته، فيلزمه أن لا يلزم الزوج شيء من الزيادة المذكورة، إلا أن يجعل العلة امتناع الزوج من قبولها مع رضاء السيد بذلك كالاستهلاك استقام، ولعله كذلك. (قرز) (*) فإن اختار السيد إمساكها ابتداء فلاشيء له من زائد القيمة حق الأولاد، والوجه فيه: أن رقبة الجارية جارية مجرى العوض بذلك؛ لما كانت قيمة الأولاد على الزوج متعلقة برقبتها، فإذا اختارها مولاها فقد أسقط ما قابل رقبتها، وهو جميع قيمة الأولاد، وإن كان الزوج هو الكاره لها فقد بذل بذلك ما يلزمه من قيمة الأولاد، فيحاسب بقدر قيمة الجارية؛ لأنه الذي على السيد، ثم يسلم الباقي. (صعيتري) (قرز) (*) إن خرج حيا، فإن خرج ميتا فلاشيء إلا أن يكون بجناية على الأمة ففيه الغرة، يعني: غرة حر[١] على الجاني للأب، وفيما يلزم الزوج للسيد وجهان: قيمة الولد؛ إذ هي الغرة، وهي بدل الولد. وقيل: الأقل منها، ومن عشرة قيمة الأمة (نجري) وقيل: لا شيء. (قرز).

(٤) يوم العلوق ومكانه. وقيل: يوم الوضع. (حاشية سحولي) (*) ورضى السيد. (شرح فتح) (قرز)

(٥) والتقويم يوم الاستهلاك، وقيل: يوم الاختيار.

---

(١) وإن خرج حيا ومات لزم دية حر. (قرز)

ذمتها) يطالب به اذا عتقت[١]. (و) الثامن: أنه بعد أن ثبت في ذمتها للزوج هذا الزائد الذي سلمه لسيدها فإنه (**يسقط إن ملكها**)[٢] فإذا أعتقها لم يكن له أن يطالبها به؛ لأنه لا يثبت للسيد دين على عبده. التاسع:[٣] قوله: (**فإن استويا**)[٤] يعني: الدينين اللذين هما قيمة الولد، وقيمة الجارية، وامتنع الزوج من أخذ الجارية فرضي السيد[٥] (**تساقطا**[٦]) لاستوائهما جنسا وصفة[٧]. **الاختلاف** بين الزوجين في النكاح وتوابعه[٨] (**إذا اختلفا**) فلا يخلو إما أن يختلفا في العقد، أوفي توابعه. إن اختلفا في العقد ـ فإما أن يختلفا في ثبوته أو في فسخه، أو في فساده ـ قال عليه السلام: وقد أوضحنا حكم ذلك بقولنا ذا ادعى رجل أو امرأة على صاحبه الزوجية وأنكره الأخر: «(**فالقول**[٩] **لمنكر العقد**) » وعليه اليمين[١٠]، والبينة على مدعي العقد.

---

(١) وأيسرت.

(٢) أو بعضها. (قرز)، وقيل: يسقط بقدره. وعن حثيث: سقط الكل.

(٣) والعاشر: أنها لا تصير أم ولد؛ لأنه وطئها لا في ملك، ولا في شبهة ملك. (قرز)

(٤) أو كانت قيمة الولد أقل. (بحر) و(لمع)

(٥) استدراك لما أطلقته عبارة الكتاب لما هو خلاف المقصود. (*) قوله: «فرضي السيد» لأن السيد لما رضي بأخذ الجارية ثبت في ذمته أرش الجناية، وعلى الزوج للسيد قيمة الولد، وغرامته للقيمة هو أرش جنايتها اللازمة للسيد، فاستويا جنساً وصفة فيتساقطان. (نجري)

(٦) قال في (الزهور) ما لفظه: تقاصا، والذاكر للمقاصة أبو العباس، وفيه نظر؛ لأن ذمة السيد بريئة، والجناية متعلقة برقبة الجارية، وإنما ثبتت المقاصة إن اختار السيد أن يملكها، والمسألة محمولة على هذا، فإن امتنع فلا يلزم الزوج الزائد على قيمة الأولاد. (بيان) (قرز)

(٧) إلى هنا ينتهي جزء العبادة، وهو الثلث الأول من شرح الأزهار.

(٨) في المهر لاغير.

(٩) وإنكاره فرقة. (مرغم)

(١٠) على القطع. وعلى العلم إن وكل.

قال الهادي عليه السلام: فإن كانت المرأة تحت[(١)] زوج فلا يمين عليها[(٢)] في الحال؛ لأنها لو أقرت لم يصح إقرارها؛ لأنه إقرار على غيرها[(٣)]. قال مولانا عليه السلام: وقوله: «لم يصح إقرارها» يعني: في الحال، بل يكون موقوفاً على بينونتها. قال الفقيه محمد بن يحي: ولقائل[(٤)] أن يقول: يصح[(٥)] تحليفها؛ لأن فائدته أن تقر، وإقرارها لا يبطل[(٦)] بل يكون موقوفاً.

(نعم) فلو أقرت المرأة بالزوجية[(٧)] لغير من هي تحته[(٨)] فإنها لا تستحق

---

(١) ومن كان في يده صبية صغيره فادعى أنها زوجته لم يقبل قوله إلا ببينة، ويمنع منها إذا لم يبين؛ إذ لا تثبت اليد على الحرة. (بحر)(قرز)

(٢) أي: إنما لم يلزمها اليمين ولزمت العبد؛ لأن إقراره يصح. (بستان)

(٣) وهو الزوج الذي هي تحته.

(٤) أبو مضر، والفقيه حسن.

(٥) وإذا صح وجب. (قرز)

(٦) وأما الزوج التي هي تحته فهل للثاني تحليفه أم لا ؟ قال الفقيه حسن، والفقيه يحي بن حسن البحيبح: لا يحلف، وقال أبو مضر: بل يحلف؛ لأنه يلزم بإقراره حق لآدمي، وهو الصحيح للمذهب. (بيان) (قرز) لأنه إذا أقر بطل حقه منها. (بيان)

(*) وأما لو ادعت عليه النكاح، وأنكر الزوجية فإنكاره طلاق[(١)] ولا يلزمه شيء إذا لم تبين بالعقد والدخول، فإن بينت بالعقد، والتسمية، والدخول استحقت كل المسمى، ونفقة العدة. وإن بينت بالعقد، والدخول ـ استحقت مهر المثل. وإن بينت بالعقد فقط، أو به وبالتسمية ـ فقال ابن الخليل [قوي]: لا يجب لها شيء؛ لجواز أن الفسخ من جهتها. وقال الفقيه محمد بن يحي: بل يجب لها نصف المهر، حيث بينت به مع التسمية، وإلا فالمتعة؛ لأن إنكاره كطلاقه (بيان) وهل يحسب ذلك من التطليقات الثلاث ؟ يحتمل أن يأتي ذلك على القولين، يعني قول ابن الخليل، ومحمد بن يحيى. ومثل قول ابن الخليل ذكر في تعليق ابن مفتاح على (التذكرة)، ويحتمل أن يكون كناية طلاق، كمن سئل هل له زوجة ؟ فقال: لا. فقد ذكروا أنه كناية طلاق، كما ذكره (الهاجري). (تكميل).

(٧) أو بَيَّنَ الزوج على الذي هي تحته.

(٨) وصادقها [أي: المقر له]. (قرز)

---

(١) بل فرقة عن (الصعيتري) لجواز أنه انفسخ لردة، أو نحوها (قرز) لا تحسب طلقة، ولا تستحق المتعة.

نفقة على الذي هي تحته[١] لأنها نافية لوجوبها عليه. وأما الخارج فقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: تستحق النفقة عليه، كما تستحق التي هي ممنوعة بغير اختيارها. قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر[٢]. (و) إذا ادعى أحد الزوجين على الآخر أنه قد فسخ عقد النكاح كان القول لمنكر (فسخه) مع يمينه، والبينة على المدعي، ولذلك صورتان ـ الأولى منهما: أن يزوج الصغيرة غير أبيها، فلما مضت مدة بعد بلوغها[٣] ادعت أنها قد كانت فسخت حين بلغت وأنكر الزوج ذلك فإن القول قول الزوج؛ لأن الأصل عدم الفسخ، والبينة عليها. قال عليه السلام: ولا أظن في هذه الصورة خلافا[٤]. الثانية: إذا زوج البكرَ الأبُ[٥] أو الجدُّ، أو سائر الأولياء، ثم

---

(١) وتثبت الزوجيه للذي تحته بوجوه أربعة: إما بإقرارها، أو الشهرة المستفيضة، أو البينة والحكم، أو الاختصاص، وهي المحاللة والمصاهرة، وهي ما لا يكون إلا بين الزوجين [بشرط أن لا يكون من أهل الريبة. (قرز)] فمن ثبت له بهذه الوجوه كان الظاهر معه. (بحر) فإن وطئها الخارج حد؛ إذ لا شبهة له في زوجة غيره، وسواء كان عالما أو جاهلا. (قرز)

(٢) وجه النظر أن رضاءها بزواجة الآخر كالنشوز من الأول، ذكره الفقيه يوسف. (بيان) (قرز) لأنها متعدية بالسبب، وهو الإقرار. (تكميل) (*) على الخلاف الذي سيأتي، ويرث الخارج، وفيه نظر وسيأتي تحقيق ذلك في كتاب الإقرار. (*)لأنها كالناشزة. (*) والصحيح أنه ينظر ـ فإن كانت تحته بالحكم وجبت لها النفقة؛ لأنها كالمحبوسة ظلما، وإن لم تكن بالحكم بل بالإقرار ونحوه سقطت النفقة ـ وظاهر الأزهار في قوله: «ولاحق لها قبله منهما» أنه لافرق. (قرز)

(٣) زائدا على قدر المجلس. (قرز) والأمة، ثم عتقت وادعت الفسخ في وقت متقدم، فالحكم كذلك. (قرز)

(٤) وكذا إذا قالت لا علم لي أن لي الخيار، وأن الرضاء لي. فالقول قولها ما لم تكن مخالطة لأهل العلم. (شامي) (قرز). أقول: لا إذا قالت: لا أعلم إلا الآن فلها الفسخ. (مفتي) (قرز) ما لم تكن مخالطة للعلماء. (قرز)

(٥) فإن كانت ثيبا[١] فالقول قولها بأنها لم ترض؛ لأن الأصل عدم النطق بالرضاء. (شرح زيادات) (قرز) (*) وهي بالغة.

---

(١) وكذا البكر إذا ادعت عدم العلم فالقول قولها، ومثله عن (المفتي). لكن هي تدعي الفساد فالبينة عليها. (شرح نكت)

بلغها النكاح، ثم اختلفا، فقال الزوج: سَكَتِّ حين بلغك خبر النكاح فالعقد صحيح[١] وقالت: رددت حين بلغني فالنكاح مفسوخ ـ فالقول قول الزوج؛ لأن الأصل السكوت[٢]. وعند المؤيد بالله أن القول قولها[٣]. (و) إذا ادعى أحد

---

(١) لأن الهادي عليه السلام اعتبر الأصل الثاني، وهو عدم الرد، والمؤيد بالله اعتبر الأول. (بيان) وهذه قاعدة بين كل أصلين تعارضا أقرب وأبعد، المؤيد بالله يعتبر الأبعد، والهادي الأقرب.

(٢) بل لأن الأصل عدم الرد

(*) بل لأن الأصل الصحة، والأولى بقاء الشرح على ظاهره، وجعل هذا في (الأزهار) و(البيان) من دعوى الفساد، ولعل الوجه مشاركة الفاسد في صحة الفسخ، وإلا كان من دعوى النفوذ والوقف، ولذا لم يقل « لأن الأصل الصحة. بل قال: لأن الأصل السكوت، ولذا كان القول قولها في الطرف الثاني، حيث قال: لا في الصغر فأفسخ. وقال في الكبر: ورضيت. ولو كان من دعوى الصحة والفساد لم يكن القول قولها عند الهادي عليه السلام.

(٣) قال في البستان في اختلاف الزوجين مالفظه: اعلم أن هذه قاعدة في كل أصلين تعارضا أقرب وأبعد ـ أن المؤيد بالله عليه السلام يعتبر الأبعد، والهادي يرجح الأقرب. (منه لفظاً) ففي النكاح موضوع في أول فصل الإفضاء، وموضوع في شرح قوله: «وفسخه» إلى ان قال في الشرح: «فالقول قول الزوج؛ لأن الأصل السكوت» وعند المؤيد بالله أن الأصل أن لا عقد فيكون القول قولها، وفي الطلاق موضوع على شرح قوله: «لا حاله فللوكيل» إلى أن قال في الشرح: «فالحيلة» قال المحشي: فلو اتفق العزل، ووقع الطلاق في حالة واحدة فلعل العزل أولى، ثم علق حينئذ، قال: وإن التبس فلعله يأتي على الأصلين بين المؤيد بالله والهادي عليه السلام، فالهادي يقول: الأصل أن لا عزل. والمؤيد بالله يقول: الأصل أن لا طلاق. والظاهر ـ والله أعلم ـ أن الخلاف في فساد عقد البيع ثابت، فعند الهادي عليه السلام أن البينة على مدعي الفساد؛ لأن الأصل صحة العقد، والمؤيد بالله يقول: الأصل أن لا عقد فالبينة على مدعي الصحة. فينظر في صحة هذا الطرف؛ لأنه لم يوجد نص كغيره، وفي الهبة في شرح قوله: «والقول للمتهب في نفي الفساد غالبا» إلى أن قال في الشرح: «فإن كان الغالب العقد أو هو أصله فهذا محل الخلاف بين الهدوية والمؤيد بالله في الوكالة في قوله: وينعزل أيضا بموت الأصل وتصرفه» قال في شرح قوله: «وتصرفه": نحو أن يبيعه. قال المحشي لفرع (البيان) ما لفظه: (فرع) فلو التبس المتقدم من بيع الوكيل=

الزوجين[١] أن العقد فاسد، نحو أن يقول: كان بغير ولي، أو بغير شهود، أو نحو ذلك[٢] ويقول الآخر: بل العقد صحيح، وينكر ما ادعاه الآخر - فالقول قول منكر (فساده[٣]) وعلى الآخر البينة[٤]. وعند المؤيد بالله: أن القول لمدعي الفساد؛ لأن الأصل[٥] أن لا عقد[٦] فيبين مدعي الصحة. **(ومنه)** أي: ومن دعوى[٧] فساد العقد أن تقول المرأة: **(وقع)** العقد **(في الكبر[٨])** أي: وأنا

= والموكل قسم بين المشترين. ثم علق حاشية ما لفظها (وقيل: يحتمل أن يأتي على الأصلين) وفي الوصايا في تصرف المريض إذا حصل التداعي بين الموصى له والوارث فقال الورثة: وقع في المرض. وقال الموصى له: بل وقع في الصحة. فيأتي على الأصلين. فينظر في صحيح هذه المواضع.

(*)لأن الأصل عدم العقد على الوجه الصحيح.

(١) أو ورثت أحدهما، أو جميعهما. (قرز)

(٢) شهود فسقة.

(٣) وبطلانه. (قرز)

(٤) وتكون البينة على أنه ما عقد إلا عقدا فاسدا، أو أقر أنه ما عقد إلا فاسدا، لا إذا قال: إنه عقد[١] فاسدا، أو أقر أنه عقد فاسدا؛ لتجويز حصول عقد [آخر صحيح. (تذكرة معنى)] (قرز) [كما سيأتي في الدعاوي في قوله: والإقرار بفساد النكاح، لا مع نفي غيره. إذ لا فرق بين دعوى الإقرار ودعوى الفساد، فلا بد من حصول نفي غيره. (قرز).

(٥) يقال: قد بطل هذا الأصل؛ لتصادقهما على النكاح. (تبصرة)

(٦) متبرما، إلا ما أقرت به.

(٧) ليس من دعوى فساد العقد، وإنما هو من باب العقد الموقوف على رضائها. (مفتي) بل هو من دعوى الفساد؛ لأن الاختلاف في الشرط كدعوى الفساد جملة عند الهادي، وعند المؤيد بالله هو كالاختلاف في أصل العقد. (غيث)

(٨) وأما لو اتفقا أنه في الصغر، وادعت أن العاقد غير أبيها، وادعى أن العاقد الأب - فلا يبعد أن يقال: كل واحد مدع، ومدعى عليه. قلت: أو يقال: يدعي ثبوت الفسخ والأصل عدمه. (مفتي) وقرره المتوكل على الله.

(١) يقال: هما هنا حاضران، ومن ادعى تجدد العقد فالبينة عليه، ولذا أطلق الكلام هنا، لا كما في الدعاوي، والإقرار بفساد النكاح الخ والمختار لا فرق، وسيأتي كلام (البيان) هناك.

بالغة (ولم أرض[١]) به، فهي هنا مدعية فساد العقد[٢] لاختلال شرط، وهو رضاؤها[٣] (وقال) زوجها: وقع العقد من الأب[٤] (في الصغر) أي: في حال صغر الزوجة (فيلزم) أي: فيلزم النكاح؛ لأن العاقد[٥] الأب، فهو منكر لفساد العقد هنا، فالقول قوله، والبينة[٦] عليها. وقال المؤيد بالله أخيرا: إن القول قولها؛ لأن الأصل أن لا عقد[٧].

(لا) إذا قالت المرأة: وقع عقد النكاح (في الصغر) أي: زوَّجني وليي وأنا صغيرة، وقد بلغت الآن (فانفسخ[٨]) العقد؛ لأن لي الخيار، فإنها هنا ليست مدعية للفساد، بل مدعية أن العقد وقع وهي صغيرة، فالقول قولها؛ لأن الأصل الصغر (وقال) الزوج: بل وقع العقد (في الكبر) أي: وأنت كبيرة (ورضيت) أنت بالنكاح فليس لك أن تفسخي الآن فالبينة على الزوج.

---

(١) نطقا، أو سكوتا. (قرز)

(٢) يعني: كونه موقوفا، وأما الفساد فليس بفاسد، بل من دعوى الفساد؛ لأن الاختلال في الشرط كدعوى الفساد جملة عند الهادي، وعند المؤيد بالله كالاختلاف في أصل العقد. (غيث)

(٣) هذا في الثيب، والصحيح أنه لا فرق بين الثيب والبكر؛ لأنهما متصادقان على عدم رضائها، وإنما اختلافهما هل هي صغيرة أم كبيرة. فلا يحكم في البكر أن الأصل السكوت؛ لأن الزوج لم يدع ذلك. (مفتي)

(٤) أو سائر الأولياء؛ لأنها تدعى عدم الرضاء. (قرز). قوي مع التاريخ.

(٥) أو وكيله.

(٦) هذا مبني أنهما أضافا إلى وقت واحد يحتمل الصغر، فيحكم بالصغر؛ إذ هو الأصل في ذلك الوقت المضاف إليه الصغر، وأما إذا اضافا إلى وقتين، فإن القول قولها، والبينة عليه؛ لأنه لاوقت أولى من وقت، فيحكم بأقرب وقت (ذكر معنى هذا في الغيث) وغيره من كتب المذهب، ويحكم بالأقرب مع الإطلاق. ولفظ حاشية: مع التاريخ إلى وقت معلوم محتمل، لا مع الإطلاق، فالأصل الكبر. (أثمار) (قرز)

(٧) إلا ما أقرت به.

(٨) ولعل هذا حيث جهلت تأثير التراخي؛ لأن هذه اللفظة تراخ وزيادة. قد تقدم في فسخ الصغيرة خلاف هذا. (قرز) (*) وقد فسخت فله. (هداية) كما في (شرح الفتح).

(و) القول (لمنكر تسمية المهر)(١) حيث قال أحدهما: هو مسمى. وقال الآخر: لم يسم؛ لأن الأصل عدمها. (و) هكذا إذا اختلفا في التعيين، والقبض، فالقول قول منكر (تعيينه(٢) وقبضه(٣)) لأن الأصل عدم التعيين، وعدم القبض. قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: ولا أحفظ(٤) في ذلك خلافا.

---

(١) (تنبيه) أعلم أن من كان القول قوله فعليه اليمين، فلو طلب أن يقيم البينة على قوله لم تسقط عليه اليمين. وقيل: له ذلك؛ لأن البينة إذا شهدت على التحقيق أسقطت، لا إذا شهدت على الظاهر فإنها لا تسقط اليمين. قلت: وسيأتي في كتاب الدعاوي ـ إن شاء الله تعالى. (غيث) (*) وإذا تصادقا على التسمية، وعلى نسيانها ـ بطل مهر المثل وتداعيا، فمن ادعى الأقل قبل قوله، ويبين ذو الأكثر. ذكره بعض الناصرية، وهكذا في (الذويد) ذكره عن (التكميل) وقد مر في (البيان) أنه يرجع إلى مهر المثل. (غاية) على قوله: «ومن لم يسم». (*) وأما إذا ادعى أحدهما فساد التسمية فيحتمل أن يأتي فيه كلام الهادي والمؤيد بالله السابق في قوله: «وفساده» ويحتمل أن يتفقا أن القول قول مدعي الفساد؛ لأن فسادها كعدمها. ذكر ذلك السيد يحيى بن الحسين. قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: وفيه نظر، والأول أقرب، وأما إذا ادعوا الفساد لأجل الكمية فالقول لمدعي الصحة، ما لم يتعد مهر المثل. (شرح بحر) (قرز) فلا يكون القول قوله، بل يرجع إلى مهر المثل. (قرز) (*) وفائدة التسمية: استحقاق التنصيف إذا طلق قبل الدخول. وفائدة التعيين: استحقاقها الفوائد، وصحة التصرف، والتضمين، وفائدة القبض: الحد على الزوج إذا وطئ الأمة المصدقة عالما أو جاهلا، فيصح تصرفها. فإن كان المهر منفعة كان تسليم الرقبة تسليما للمنفعة.

(٢) (فرع) فإن كان المدعي للمهر ورثة الزوجة، أو ورثة ورثتها على الزوج أو وارثه، فإن كان اختلافهم في قدر المهر فكما مر، وإن اختلفوا في بقائه على الزوج أو ورثته ـ فحيث يدعي ورثتها شيئا معينا في يد الزوج، أو يد ورثته ـ فعليهم البينة أنها خلفته ميراثا لهم، وأنها كانت تملكه إلى أن ماتت؛ لأن يد الزوج أو وارثه ثابتة عليه، وحيث يدعون مهرها دينا ـ القول قولهم في بقائه على الزوج؛ لأنه ليس له ظاهر يمنع من ذلك. ذكر معناه في الشرح. وقال الفقيه يوسف: عليهم البينة أنها خلفته ميراثا. (رياض) و(بيان بلفظه)

(٣) المراد أن القول النافي لأي هذه الثلاثة، والبينة على الميت مطلقا، سواء كان قبل الدخول أم بعده. (بيان معنى) (قرز)

(٤) وفي (شرح الذويد) وقيل: القول لمدعي القبض بعد تمام العقد. وقال به بعض المذاكرين، وبعض أئمتنا المتأخرين، منهم الهادي عَلَيْهِ السَّلَامُ عز الدين بن الحسن، وهو في بعض الفتاوى

(و) إذا أتفق الزوجان أن المهر مسمى، واختلفا في قدره ـ فالقول لمنكر (زيادته[١] على) قدر (مهر المثل[٢] و) لمنكر (نقصانه[٣]) عنه، فإذا

(*) أما قبل الدخول فنعم، وأما بعده ففيه خلاف أبي حنيفة، وزيد بن علي، والشافعي أن القول للزوج أنها قد قبضته.

(١) وإنما كان مهر المثل أصلا يرجع إليه، بخلاف أجرة المثل والقيمة؛ لأن العادة جارية بالتحفظ على قدر مهر المثل، ولا ينقص من ذلك للغضاضة فيه، بخلاف الأجرة والقيمة فإنه قد ينقص منهما للحاجة؛ لأنه لا غضاضة فيهما. (من بعض الشروح المقررة).

(٢) حيث يكون مهر المثل معلوما، فإن جهل مهر المثل فالقول لمدعي الأقل. (قـرز)

(*) والمسألة مبنية على الدخول[١] والتسمية وعلى أن مهر المثل معلوم[٢] وإلا فالقول قول الزوج في الأطراف كلها (قـرز) فإن كان التنازع قبل الطلاق فلها أن تمتنع منه حتى توفى مهر المثل، أو يبين ما ادعى. (بستان معنى) (قـرز)

(٣) هذا مطلق، مقيد بما سيأتي في قوله: «وإلا فللمبين ونحوه".

(*) إن كان بعد الدخول، وأما قبله فالقول قوله؛ لأن القول قول المطلق قبل الدخول كما سيأتي، فإن كان التنازع قبل الطلاق فلها أن تمتنع منه حتى يوفي مهر المثل، أو يبين ما ادعى. (بيان معنى) (قـرز). ولفظ (البيان) (مسألة) وإذا اختلف الزوجان في قدر المهر المسمى فقبل الدخول ـ وبعد الطلاق ـ أو الموت[٣] القول قول الزوج مطلقا[٤] مع يمينه وبعد الدخول [أو الموت. (قـرز)] كذا أيضا، حيث لا يعرف قدر مهر مثلها، وحيث هو يكثر إلخ. (بلفظه)

(*) فإن قيل: لم كانت البينة هنا على المخالف لمهر المثل ؟ وفي البيع والاجارة على مدعي الزائد مطلقا ـ إذا كان الاختلاف بعد قبض المبيع ـ على قول الهادي عليه السلام، ولم يجعلوا القول قول مدعي القيمة أو الأجرة ؟ قلنا: العادة جرت إلى المماكسة في الثمن والأجرة، فكانت البينة على مدعي الزيادة، بخلاف النكاح فإن المماكسة والنقصان نادر.

---

(١) كما يأتي في قوله: هو للمطلق قبل الدخول في قدره

(٢) «فإن جهل مهر المثل فالقول لمدعي الأقل. (قـرز)

(٣) أي: قبل الموت؛ لأنه معطوف على قوله: «فقبل الدخول» لأن الموت بمنزلة الدخول. (قـرز)

(٤) أي: سواء عرف مهر المثل أم لا. (شرح فتح)

ادعى الزوج أنه عشرون، والمرأة أنه ثلاثون ـ نُظِرَ في مهر مثلها، فإن كان عشرين فالقول قول الزوج، وإن كان ثلثين فالقول قول المرأة[١]. (و) القول قول منكر القدر (**الأبعد عنه زيادة و**) الأبعد عنه (**نقصانا**[٢]). مثال الأبعد عنه في الزيادة: أن يكون مهر المثل عشرة دراهم، وتدعي المرأة أنه سمى عشرين، والزوج يقول: بل خمسة عشر فالقول قوله؛ لأنه منكر للقدر الأبعد عن مهر المثل في الزيادة. ومثال الأبعد عنه في النقصان: أن يكون مهر المثل عشرين فتدعي الزوجة أنه سمى لها خمسة عشر، ويدعي الزوج أنه سمى لها عشرة ـ فالقول قولها؛ لأنها منكرة للقدر الأبعد عن مهر المثل في النقصان. (**فإن ادعت**[٣]) المرأة (**أكثر**) من مهر المثل، (وهو) ادعى أنه سمى لها (**أقل**) من مهر المثل (**أو**) ادعى أنه سمى لها قدر مهر (**المثل**[٤] **فبينا**) أي: فبين كل واحد منهما على صحة دعواه (حكم) لها (**بالأكثر**) لأنها مدعية خلاف الظاهر، فهي كبينة الخارج[٥] وهذا إذا لم تتكاذب البينتان، بأن يضيفا إلى وقت

---

(١) بعد الدخول.

(٢) والنقصان عن مهر المثل والزيادة عليه، يعني: إذا كان بعد الدخول؛ لأن الدخول يوجب مهر المثل في الظاهر، ومن ادعى خلافه فعليه البينة، وأما إذا كان قبل الدخول فإن كان بعد ارتفاع النكاح بطلاق أو موت فالبينة على الزوجة وورثتها مطلقا، وإن كان مع بقاء النكاح فلها أن تمتنع[١] منه حتى يوفى مهر مثلها، أو يبين عليها أنها قد رضيت بدونه، هذا مذهبنا، والشافعي، وأبي حنيفة. (كواكب بلفظه)

(٣) أو هو ادعى حيث خالعها. (مفتي) حكم له بالأكثر. (قرز)

(٤) حذف صاحب الأثمار قوله: «أو المثل» ولعل وجهه: أنه قد تقدم أن القول قوله، وليس كل واحد منهما مدع ومدعى عليه، بخلاف هنا فبينة واحد خارجة. (تكميل)

(٥) بل يحمل على عقدين ادعت أحدهما وتركت الآخر؛ لأنه ينتقض بما إذا ادعى الزوج أقل من مهر المثل وهي أكثر. فكأنه يجيء أن القول قوله، وليس كذلك. (قرز)
(*) في الوجهين جميعا ـ وهما الأقل والمثل ـ لكونها متضمنة إلزام ذمة الزوج حقا لها، والأصل براءة الذمة، وسواء كان دعواه قدر مهر المثل، أو أقل فلا إشكال على قوله: «كبينة الخارج». (شرح فتح)

---

(١) يقال: ليس لها الامتناع، إذ قد سمى لها، وكذا التعيين، وإنما اختلفا في قدره.

واحد، أو يتصادق الزوجان أنهما لم يعقدا إلا عقدا واحد، فإن تكاذبتا[١] رجع إلى مهر المثل[٢]. قال الفقيه حسن:[٣] وإذا لم تتكاذب البينتان فحكم بالأكثر فلا بد من حملهما على عقدين بينهما وطء[٤] إذ لو حمل على عقد واحد تكاذبتا، وبطلتا، ولو حمل على عقدين ليس بينهما وطء لكان الثاني إما خطأ[٥] إن كان بأقل[٦] أو زيادة إن كان بأكثر[٧] فكان يلزم أن يحكم بالأقل[٨] وينصف الزائد؛ لأنه وجب في حال، وسقط في حال، وهذا بناء على أن

---

(١) وإذا طلق قبل الدخول ـ بيض له في (البحر) ـ وفي (الزهور): نصف مهر المثل. وقيل: المتعة. (إملاء) لأن الاختلاف في التسمية يبطلها أما إذا حلفا فمستقيم، وأما إذا نكلا فكل واحد منهما كأنه أقر للآخر بما ادعاه ويحكم لها بما ادعت، وهي رادة لإقراره بما ادعاه. (*) بعد التحالف والنكول، ومع يمين الزوج حيث ادعى مهر المثل. (قرز)

(٢) بعد الدخول. (قرز) (*) بناء على أحد القولين، والمختار [قوي] أنه يعمل ببينة من هي عليه في الأصل.

(٣) هذا القيل للسيد (أحمد بن علي بن أبي الفتح الديلمي) وقبره في كهال، في هجرة بني فاضل، غربي ذمار.

(٤) الأولى طلاق.

(٥) عن الأول. (فائدة) إذا عقد النكاح على مهر، ثم عقد عقد آخر على مهر أكثر لأجل السمعة عند الناس، فالذي ذكره المذاكرون لأهل المذهب أن الثاني يلزم، ويكون كالزيادة. وقال في (بيان ابن معوضه): لا يلزم وهو يفهم من احتجاج الشرح أيضا. قال أبو حنيفة: إن قالوا: إنه للسمعة عند الناس لم يلزم، وإن لم يقولوا ذلك، بل سكتوا لزم، وهكذا في البيع. قال في الشرح عن أبي حنيفة: فإن كان الثاني أقل، وقالوا: إن الأصل أن الأول للسمعة، فإن كان من جنسه فاللازم الأول، وإن كان من غير جنسه بطلا معا، ويلزم مهر المثل[١]. حاشية على الزهور).

(٦) يقال: العقد بالأقل بعد الأكثر لا يسقط الأكثر، وإنما يسقط بالإبراء، أو الإسقاط.

(٧) قد تقدم في عقد الوليين أن الحكم للأكثر؛ لأنه زيادة. عن (الشامي) و(حثيث) (قرز)

(٨) ومع التباس المتقدم منهما يحول في الزيادة، فيجب نصفها مع الأقل. (بستان) وقيل: يستحق الأكثر؛ لأنه زيادة. (حثيث) و(شامي) (قرز)

---

(١) بل يلزم الأول.

العقد الثاني بزيادة - تكون الزيادة في المهر. وقال في البيان: إنه يلغو، ولا تكون زيادة. وقال الفقيه علي:[١] يحمل على عقدين بينهما وطء وطلاق[٢] (وإ) ن (لا) يقيما البينة جميعا (فللمُبَيِّنِ[٣]) أي: فإنه يحكم لمن أقام البينة منهما[٤] (ونحوه) أي: ونحو المبين يحكم له، والذي هو نحو المبين: هو الزوج حيث ادعى مهر المثل[٥] وهي أكثر - فإنه يحكم له[٦] إذا

---

(١) (فائدة) لو قامت البينة أنه عقد عليها يوم الخميس بعشرين، ويوم الجمعة بثلاثين، وطلبت المهرين معا فإنه يلزم ذلك، فإن قال: إنما عقد يوم الجمعة تأكيدا فإن الظاهر معها؛ لأن المغايرة أولى، وهو يجوز أنه خالعها، ثم عقد يوم الجمعة عقدا آخر، وهكذا إذا باع سلعة بعشرين، ثم باعها بثلاثين، لجواز أنها عادت إلى البائع بوجه مملك. (نور أبصار)

(٢) بائن، أو رجعي وانقضت العدة. (قرز) إذ لو لم يتخلل بينهما طلاق حوّل في الزائد، ووجب نصفه مع الأقل. (بيان)

(*) فلو قدرنا بين العقدين دخولا من غير طلاق فإن العقد الثاني يكون زيادة في المهر الأول إن كان هو الأكثر، أو نقصانا منه إن كان أقل، وأما لو قدرنا بينهما طلاقا من غير وطء فإنه يجب في العقد الأول ربع المهر[١] الأقل، وربع المهر الأكثر، وبالعقد الثاني مع الدخول نصف هذا، ونصف هذا، وذلك لأنها تستحق بالعقد الأول نصف الأقل في حال، ونصف الأكثر في حال، فيجب نصف ذلك تحويلا، وتستحق بالعقد الثاني كل الأقل في حال، وكل الأكثرفي حال، فيجب نصف ذلك، وهذا مبني على أنه دخل بها في العقد الثاني فقط. (بستان)

(*) لأن الوطء يقرر ما قبله، فيجب مهران إلا أنها نافية الأقل فلم يجب.

(٣) ولو كان الظاهر معه؛ لأن الشهادة على التحقيق، فكفت عن اليمين. (قرز)

(٤) مع يمينه. وقيل: لا يمين؛ لأن البينة محققة. (قرز)

(٥) أو أكثر منه حيث قد خالعها عليه.

(٦) مع يمينه الأصلية والمردودة، والأصلية مع نكول خصمه، والأصلية بالنظر إلى دعوى الآخر، والمردودة بالنظر إلى كونهما مدعيين، ويكفي يمين واحدة متعلقة بمحل النزاع. وقيل: لا بد من يمينين. (قرز)

---

(١) إن تقدم الأقل فنصفه، وإن تأخر فلا شيء، وإن تقدم الأكثر فنصفه، وإن تأخر فلا شيء، تصرفه على حالين يأتي ربع الأول، وربع الأكثر.

لم يقيما البينة؛ لأن الظاهر معه. وكذلك إذا ادعى أقل من مهر المثل[١] وهي أكثر، ولم يبين واحد منهما، فإن من حلف منهما[٢] دون صاحبه ـ هو نحو المبين ـ فيحكم له دون الآخر.

(ثم) اذالم يكن كل واحد منهما مبينا، ولا نحو المبين، وذلك حيث يعجزان[٣] جميعا عن البينة، وحلفا، أو نكلا ـ فإنه يجب الرجوع إلى الوسط، وهو[٤] (**مهر المثل**[٥]) والحاكم مخير في الإبتداء باليمين، إن شاء بدأ بتحليف الزوج[٦] وإن شاء بدأ بتحليف المرأة. وقال أبو حنيفة: يبدأ بتحليف الزوج[٧].

---

(١) أو أكثر حيث قد خالعها عليه. (قرز)

(٢) أصلا وردا، الأصلية على نفي دعوى صاحبه، والمردودة على دعواه، أو يحلف الأصلية، ونكل صاحبه. (حثيث) وفي بعض الحواشي: وعلى كل واحد منهما يمين واحدة، يجمع فيها بين نفي وإثبات، فيحلف الزوج أنها لا تستحق ألفين، وأنها تستحق ألفا، والزوجة بالعكس، فتحلف الزوجة أنها تستحق الألفين لا ألفا. (بحر) وقيل: يحلف كل منهما على نفي ما ادعاه الآخر. (قرز) ومثله في (البيان) في البيع.

(٣) وادعيا خلاف الظاهر. (قرز)

(٤) فإن طلق قبل الدخول لم تستحق إلا المتعة. (حاشية سحولي معنى) لأن الاختلاف يبطل التسمية. (قرز)

(٥) فإن اختلفا في قدر مهر المثل ولا بينة تحالفا. وقيل: لا. قلت: الأولى أن يحكم بالأقل؛ لأن الأصل براءة الذمة. (*) مع الدخول.

(٦) وهو يسمى لعان النكاح

(*) ويمين الزوج على القطع إذا عقد بنفسه، ويمين الزوجة على العلم إن لم تحضر العقد، فإن حضرت العقد فعلى القطع. وقال الأمير الحسين، والفقيه يحي بن حسن البحيبح: بل على القطع في الحالين. (شرح بحر) القياس أن يمينها على العلم مطلقا [حضرت أم غابت.] لأنها على فعل الغير، وهو ظاهر الأزهار في قوله: «إلا على فعل غيره فعلى العلم» ويأتي مثله في البيع والقسمة لو حضر الموكل فلا ينفذ عليه البيع والقسمة.

(٧) لأن الأصل عليه.

(*) كالمشتري؛ إذ المبيع في ملكه، فجنبته أقوى.

(و) القول (للمطلق قبل[(١)] الدخول[(٢)] في قدره) أي: إذا طلق[(٣)] قبل الدخول، ثم اختلفا في قدر المهر فالقول قول الزوج[(٤)]. قال أبو طالب: على قياس قول يحيى عليه السلام في المتبايعين[(٥)] إذا اختلفا في الثمن أن القول قول المشترى[(٦)] مع يمينه، والزوج بمنزلة المشترى هاهنا. قال مولانا عليه السلام: وهذا مبني على أن العقد في النكاح بمنزلة القبض قوى إذ لو لم يكن بمنزلة القبض كان القول قولها، كما أن القول في قدر الثمن قول البائع إذا اختلفا قبل تسليم[(٧)] المبيع.

---

(١) أو بعده، حيث مهر المثل مجهول. والموت كالدخول. (قرز)

(٢) لأنه لا دخول فيوجب مهر المثل، ولا نكاح فيفرض. (زهور) قال في (البرهان): أما إذا اختلفا قبل الدخول والطلاق فلها أن تمتنع منه حتى يوفي مهر المثل، أو يبين أنها رضيت بما ادعاه (بستان) (قرز) (*) قال الوالد في (شرح المصابيح على التذكرة): وكذا بعده. أي: بعد الدخول، حيث لايعرف مهر مثلها[(١)] يعني: أنه يقبل قوله في القدر في أنه عشرة فما فوق، لا في أنه لا شيء كما توهم بعض الأصحاب، وبنى عليه، ولعله لا قائل به؛ لأنه يلزم أن يذهب البضع بعد الدخول هدرا. وقيل: يحكم بالأقل إذا كان عشرة دراهم. (تبصرة) (قرز) (*) وكذا الفاسخ حيث كان الفسخ من جهته، ولو كان الفسخ والطلاق بعد الخلوة الصحيحة، وحكم الموت[(٢)] حكم الطلاق في أن القول قوله حيث هي الميتة، أو ورثته هو حيث هو الميت، ما لم يدع دون عشرة دراهم، فإن ادعى دونها لزمه خمسة دراهم؛ لأنها تنصف عليه العشرة لو سمى دونها مع يمينه[(٣)] حيث لم يقيما البينة

(٣) أو فسخ.

(٤) وليس له النقص من عشرة دراهم، فيكون عليه خمسة. (شرح فتح)

(٥) بجامع جواز الإنتفاع في الكل.

(٦) بعد قبض المبيع.

(٧) قلت: فيلزم[(٤)] ولو قبل الدخول. (مفتي) قلت: مدعي مهر المثل كمدعي أظهر النقدين.

---

(١) وقيل: يرجع إلى نظر الحاكم.

(٢) وفي (البيان) جعل الموت بمنزلة الدخول على المختار. (قرز)

(٣) المصادقة. (حاشية سحولي) (قرز)

(٤) يعني: من القول إن العقد في النكاح بمنزلة قبض المبيع أن يكون القول قول الزوج ولو بعد إلخ.

(وإذا اختلفا في) مهر (معين) نحوأن يمهرها عبدا أو بعضه، وذلك العبد (من ذوي رحم لها[١]) إما أخوها، أو أبوها، ولها أخ وأب مملوكان للزوج فاختلفا، فقال لها: أمهرتك أخاك. وقالت: بل أبي. أو نحو ذلك ـ فإنه إذا أقام أحدهما البينة على دعواه (عمل بمقتضى البينة) أي: حكم لمن أقام البينة منهما، وهكذا إذا أقاما جميعا البينة، وأضافا[٢] إلى وقتين مختلفين، فإنه يعمل بمقتضى بينة الزوجة[٣] لأنها كبينة[٤] الخارج.

(فإن عدمت) البينة منهما جميعا (أو) أقام الزوج البينة على دعواه، وهي أقامت البينة على دعواها لكن (تهاترتا)[٥] أي: تساقطتا[٦] بأن أضافتا إلى وقت واحد، أو تصادق الزوجان على أن العقد واحد(فلها[٧]) حينئذ (الأقل

(١) أو غيره[بقرة أو شاه] (قرز)؛ إذ لا فائدة للرحم غير العتق (قرز)
(*) محرم من النسب. (شرح فتح) (قرز)
(٢) وأطلقتا. (قرز) وهذا على أحد القولين أن مع التعارض يطرحان والصحيح خلافه فيعمل ببينة من هي عليه وهي بينة الزوجة لأنها خارجة. بل يحمل على عقدين بينهما وطء وطلاق بائن، وقرره السيد أحمد الشامي. (قرز)
(٣) قيل: والأولى أن يقال: ويعمل بمقتضى البينة، فإن بينا معا عمل ببينة الزوج، فيعتق من أقر به، ويكون ولاؤه لبيت المال، ويعمل ببينة الزوجة ويكون ولاؤه لها، وتحمل البينتان على السلامة وأنه وقع عقدان، ويكون كل منهما مدعيا ومدعى عليه، وإن بين[١] أحدهما حكم له، وهذا مراد (الأزهار) و(الأثمار) و(التذكرة) مع ما ذكر في غيرها. (يحيى حميد) و(غيث) (قرز)
(٤) بل هما خارجتان (قرز) (*) بل يحمل على عقدين بينهما وطء وطلاق بائن. (قرز)
(٥) هذه لغة حبشية. (*) يعني « وحلفا جميعا، أو نكلا جميعا. (قرز)
(٦) بناء على أحد القولين.
(٧) وقياس قول أهل المذهب في هذه المسألة أنه لا شيء لها؛ لأنها قد أقرت أنه قد أمهرها إياه، وعتق عليها، وقد استوفته فلاشيء لها، ذكر معناه الفقيه يوسف. (بيان)=

(١) فإن بين الزوج عتق من أقر به، ولا شيء لها وولاؤه لبيت المال. (بيان) (قرز)

من قيمة(١) **ما ادعت**(٢) **ومهر المثل**(٣)) فإن كان قيمة ما ادعت(٤) أنه أصدقها إياه أقل من مهر مثلها استحقت قيمته على الزوج، وإن كان مهر مثلها أقل استحقته فقط، وذلك لأن البينتين لما تساقطتا بطلت التسمية فرجع(٥) إلى مهر المثل(٦) فإن استويا خُيِّرَ الزوج إن شاء سلم ما ادعت(٧) وإن شاء سلم مهر المثل، وبقي الذي ادعته(٨) مملوكا لسيده(٩) وإنما تستحق ذلك حيث قد دخل بها، فإن لم يكن قد دخل بها لم تستحق شيئا(١٠) إذا طلقها إلا المتعة(**ويعتق**

= وهو سؤال وارد فينظر جوابه، واستحسنه المؤلف وقواه (المفتي) (شرح بحر) ولقائل أن يقول: لكن الزوج رادّ إقرارها، فأخذناه بلزوم القمية مع طلبها المهر. (حابس) (قرز)

(١) يوم العقد.

(٢) وإنما قال: «ما ادعت» ولم يقل: «من ادعت» على قياس العربية؛ لأنه له وجه؛ لدخول بعض العبد لو كان لا يستحق إلا بعض، بخلاف من. (غيث) لأن ما لمن لا يعقل، ومن لمن يعقل. (غيث) (*) يوم العقد لأنه السبب. وقيل: يوم الدخول؛ لأنه وقت الاستقرار، وقرره الإمام يحي عليه السلام. (بحر)

(٣) بعد التحالف أو النكول. (قرز)

(٤) هذا حيث كان قيمة ما ادعت عشرة دراهم فصاعدا. (حاشية سحولي) وإلا لزم مهر المثل. وقيل: توفى إلى عشر فقال، لأنها قد رضيت بالنقص. (قرز)

(٥) إن كان معلوما، وإلا رجع إلى التحالف، ثم بنظر الحاكم. قلت: الأولى أن يحكم بالأقل؛ لأن الأصل براءة الذمة. (قرز) أي: أقل المهور. وقيل: أقل القيمتين. يعني: ما ادعى الزوج والزوجة.

(٦) وإن كان قيمة الذي ادعته أقل فهي مسقطة للزائد عليها، فلم تستحق توفير مهر المثل، وإن كانت أكثر فلم تستحق الزيادة على مهر المثل؛ لأن بينتها قد أسقطت. (غيث) (*) بعد التحالف. (قرز)

(٧) أي: قيمته. وقيل: هو بعينه.

(٨) فإن مات الزوج والزوجة باقية عتق العبد؛ لأنها تملك بعضه. (قرز)

(٩) إن حلف عليه. (بيان) (قرز)

(١٠) لأنه لا يقبل قولها في التسمية، وهي رادة لما سماه الزوج فبطلت. (نجري) (قرز)

من[1] **أقرَّ به)** الزوج أنه أصدقه إياها[2] **(مطلقا)** أي: سواء صادقته الزوجة، أم أنكرت **(وولاء من أنكرته[3] لبيت المال)** وذلك[4] لأنه قد عتق بإقرار الزوج أنها قد ملكته، وهي رادة لملكه فلم يكن الولاء لها؛ لأنها منكرة، ولا للزوج؛ لأنه ليس بالمعتق، فكان لبيت المال. وأما لو صادقته[5] فالولاء لها بلا

---

(١) لأن الحق لله تعالى، بخلاف مسألة القصار. (*) ولا يصح منه الرجوع بعد ذلك، ولا منها؛ لأن رجوع أحدهما دعوى على بيت المال، ولو طلقها قبل الدخول وقد بينت على ما ادعت من إمهارها بأبيها لزمها له نصف قيمته يوم العقد. (حاشية سحولي لفظا). (قرز)

(٢) ولو قبل الدخول، ويرجع عليها بالأقل من نصف قيمة الأب، أو قيمة الأخ. (قرز) (*) حيث لم يحلفا (*) إن كان ممن يعتق عليها، وإلا كان لبيت المال، على كلام الفقيه يحي بن حسن البحيبح وعلى ما اختاره في (اللمع) فإنه يبقى على ملكه، ولا يقاس على العتق؛ لأن الحق في العتق لله. (قرز)

(٣) يقال: ما الفرق بين هذا وبين ما لو شهد عليه أنه أعتق عبده في ثبوت العتق، والولاء يكون له، وهو منكر للعتق، والفرق أن هنا لم يثبت الملك بخلاف تلك، فالملك ثابت فافترقا. (تعليق) ولفظ حاشية: والفرق بين هذا وبين ما لو ادعى عليه العتق فأنكر، فقامت البينة، أو نكل ـ أن له ولاية هناك لا هنا، أنه هناك المالك له فهو المعتق، بخلاف هنا. (عامر)

(*) وهذا حيث لا وارث له من النسب[1] غيرها، وأما هي فلا ترث منه شيئا؛ لأنه عندها عبده؛ لأنها مكذبة للزوج ـ والله أعلم (قرز)

(٤) وهذا كما سيأتي للفقهاء في مسألة القصار، والمختار أنه لا يعتق وهو الأولى، كما ذكره الإمام يحي، واصحاب الشافعي: أن إقراره كالمشروط بأن تقبله، ولا ترده أما الإقرار بالمال فنعم، وأما لأجل العتق فهو إقرار بالأخ لها فيعتق؛ لأن الحق في العتق لله (قرز) (من سيدنا حسن رحمه الله)

(٥) ولو كانت صادقته بعد الإنكار، كما ذكره الفقيه يوسف في الإقرار. وفي بعض الحواشي: من أول وهلة.

---

(١) هذا صحيح حيث الوارث من النسب عصبة، أو من ذوي السهام واستكملت الفريضة، وإلا فلبيت المال ما بقي على ذوي السهام، ويقدم على ذوي الأرحام؛ لأنه قد جعل عصبة، وليس من باب الميراث حتى يتنزل على الخلاف ـ هل بيت المال وارث حقيقة أم لا ـ. (شامي) (قرز)

إشكال[١] (والبينة على مدعي[٢] الإعسار للاسقاط) أي: لاسقاط حق عليه في الحال، نحو المطالب بالمهر أو الدين [أو عوض الخلع] أو الزكاة، التي في ذمته أو نحو ذلك ـ فإن البينة[٣] عليه، ذكر ذلك الهادي عليه السلام في المنتخب، والأحكام، وهو قول المؤيد بالله، والفقهاء. وظاهر قول الفنون أن مدعي الإعسار يقبل قوله[٤]. ولفق أبو العباس، والمؤيد بالله بين الكلامين[٥] فقالا: الذي في الفنون حيث يطالب بمال عوضه ليس بمال كالمهر، وعوض الخلع، وكالنفقة[٦] والذي في الأحكام والمنتخب فيما عوضه مال، كثمن المبيع[٧] ونحو ذلك[٨] (و) إذا ادعى أنه معسر ليستحق (بعض الأخذ) نحو أن يدعى الإعسار ليلزم قريبه نفقته فإن عليه البينة[٩] كما سيأتي إن شاء الله تعالى. وأما بعض الأخذ فالقول قوله، نحو أن يدعي الفقر[١٠] ليأخذ الزكاة، كما تقدم[١١].

وإنما تجب البينة (مع اللبس[١٢]) في إعساره وإيساره، وأما إذ كان ظاهره

---

(١) إذا كان قبل موته، لا إذا كان بعد موته، كالرجوع عن نفي المنفي بلعان. (قرز)

(٢) وإنما تقبل البينة منه بعد حبسه، حتى غلب في الظن بإفلاسه، كما يأتي في التفليس ويمينه. (قرز)

(٣) لأنه أقر بالحق، وادعى وجه تعذر عن التسليم في الحال فوجب أن يبين عليه، كمن أقر بما ادعى عليه من الدين، وادعى التأجيل، هذا أحسن ما يعلل به.

(٤) لأنه يستحق المال من حين ولد.

(٥) الظاهر عدم التلفيق.

(٦) يعني: نفقة القريب، أو نفقة الزوجة الماضية لا الحاضرة؛ لأنه يتكسب.

(٧) يعني: فعليه البينة.

(٨) كالقرض.

(٩) وتقبل من غير حبس هنا (قرز) لأنه يدعي حقا لآدمي.

(١٠) وجه الفرق أنه في الأولى يدعي حقا على غيره، وهو وجوب النفقة على القريب المؤسر، بخلاف الثاني فإنه مدّعٍ الفقر، ولا يلزم الغني الصرف إليه. (كواكب) و(مفتي)

(١١) في قوله: ويقبل قولهم في الفقر.

(١٢) وعليه (الأزهار) في قوله: «فإن لم يظهر بين وحلف»

الإعسار فالقول قوله بلا خلاف. قال الفقيه محمد بن يحي: وذكر أبو مضر أن الظاهر يثبت بالتصرف في الأموال، وتخليه منها ظاهر للفقر. وقال الفقيه محمد ابن سليمان: الظاهر[١] أن يثبت بحكم حاكم، ثم يستصحب [الحال].

(باب)

وعلى واهب[٢] الأمة، وبائعها[٣] أي: من أراد أن يهبها، أو

(*) في الوجوه جميعا (*) والحاصل: إن كان ظاهره الإيسار يبين مطلقا، والإعسار يقبل قوله اتفاقا، والملتبس إذا كان دعواه لأخذ حق كالنفقة فعليه البينة، وإن كانت للزكاة ونحوها قُبِلَ قوله، خلاف أبي جعفر، ولإسقاط حق عليه ما [ذكره] في الكتاب. (شرح بحر) (قرز)

(*) ومثل هذا لو ادعى المشتري إعسار الشفيع مع اللبس بين؛ لأنه يروم إسقاط حق، وهي الشفعة (ذكره في الكواكب) بل القول قول المشتري، والبينة بالإيسار على الشفيع؛ لأنه يروم إلزامه حقا لا يلزمه (وقرره مشايخ ذمار) ومثله في (البيان)؟.

(١) وكلامه قوي، وهو يرجع إلى كلام أبي مضر؛ إذ الحكم مستند إلى الظاهر. (قرز)

(٢) عبارة الفتح: «مملك الأمة». (*) والأصل في وجوب الإستبراء قوله ﷺ في سبايا أوطاس: (ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائض حتى تحيض حيضة) وعن علي عليه السلام أنه قال: (من اشترى جارية فلا يقربها حتى يستبريها بحيضة) فهذا ورد فيمن تجدد له ملك، وأقاس الهادي عليه السلام البيع ونحوه. (غيث معنى) [لأنه أحد المتعاقدين. (أثمار)] (*) وكذا النذر المطلق، لا المشروط فلا يجب. (بحر) لأنه لا يتم إلا بعد الشرط، فلهذا لم يجب الاستبراء للعتق؛ لأن الاستبراء تعبد. (*) هذا يعم المالك، والولي، والفضولي، فلا يصح من الفضولي عقد البيع ونحوه على الأمة إلا بعد أن تستبرأ، فإذا أجاز المالك بعد العقد فلا تحتاج إلى الاستبراء للإجازة، وإن وقع العقد من الفضولي من غير استبراء لم تلحقه الإجازة. (حاشية سحولي لفظا) (قرز) (*) وأما ملك الأمة بالقسمة فلا يحتاج إلى استبراء، فمن صارت حصته له استبرأها للوطء ونحوه من يوم يملكها بالقسمة. (حاشية سحولي لفظا) (*) لا الخنثى فلا يجب استبراؤها إجماعا. (صعيتري) وقيل: يجب، وتجويز كونها ذكرا لا يسقط الاستبراء. (مفتي)

(٣) جميعها أو بعضها. (قرز)

(*) قال في (الشفاء) والمسألة عندي في محل نظر؛ لأن الأدلة لم تتناول البائع بعمومها ولا بخصوصها. وقواه المتوكل على الله إسماعيل.

يبيعها[١] لزمه الاستبراء قبل عقد الهبة والبيع (مطلقا) سواء كان الواهب والبائع رجلا أو امرأة، باعت أو ابتاعت[٢] وسواء كانت المبيعة بكراً أم ثيباً، وسواء كانت موطوءة أم لا، تصلح للجماع أم لا[٣]. فإن كان المالك صغيرا[٤] لزم الولي إذا أراد البيع أن يستبرئ. هذا مذهب الهادي عليه السلام، ومالك، ورواه في الكافي عن القاسم، والناصر. وقال المؤيد بالله، والشافعي: إنه لا يجب. ومثله عن زيد بن علي. قال في الكافي:[٥] لا يجب عند هؤلاء، سواء كان البائع قد وطئها أم لا.

(*) وقال عثمان البتي، وداود الظاهري: لا يجب الاستبراء إلا في السبايا. (كواكب)

(*) لا من أراد عتقها ووقفها فلا يجب عليه استبراء. قال الفقيه يوسف: فيلزم على هذا لو باعها إلى من تعتق عليه أن البائع لا يستبري[١] (رياض) وكذا في الحمل قبل الوضع، نحو أن يبيع الأمة واستثنى حملها،أو ينذر به[٢] على الغير، أو يوصي. (كواكب) وكذا الأمة الموصى بها فلا استبراء. (حاشية سحولي) (قرز)

(*) والبيع بغير استبراء فاسد[٣]. (تذكرة) فاسد مع الجهل، باطل مع العلم (قرز) وأما الهبة، والنذر، والصدقة بغير استبراء فباطل[٤] لا فاسد (بيان)

(١) يعني: وأرادت التزويج. (قرز) (*) أي: اشترت إذا أرادت البيع، أو التزويج.

(٢) أي: مملكها، وإخراج البعض كإخراج الكل في وجوب الإستبراء. (قرز)

(٣) لأن الاستبراء تعبد. ولو رتقاء. (قرز)

(٤) أو مسجدا. (قرز)

(٥) وعن الشافعي، وداود: لا يجب الاستبراء على البائع والمشتري.

---

(١) وقيل: بل يجب استبراؤها؛ إذ هو تعبد. (مفتي)

(٢) لأنه يتضمن العتق، ويأتي على قول الفقيه حسن أنه يجب، كما منع من التفريق لذلك كما سيأتي. وهو ظاهر (الأزهار) وهو بيعها من نفسها فيجب أيضا. بل الاستبراء؛ إذ هو عتق. (حاشية سحولي) وكذا الأمة المنذور بها المعلق على شرط فلا استبراء في حقها. لأنه لا يتم إلا بعد الشرط، فلهذا لم يجب الاستبراء للعتق.

(٣) لأنه لم يختل أحد الشروط الأربعة التي ستأتي في البيع. (تذكرة) (قرز)

(٤) وإذا قبضها المتهب بإذن الواهب كانت إباحة. (قرز) لا فاسد (بيان)

وقال الشيخ عطية: إن البائع إذا وطئ وجب عليه الاستبراء وفاقا[١] وكذا عن البيان. وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: يفصل في ذلك، فإن كانت ممن يجوز عليها الحمل وجب استبراؤها وفاقا، وإن لم يجوز عليها الحمل فالخلاف[٢]. قال مولانا عليه السلام: والظاهر ما حكاه صاحب الكافي - والله أعلم - فيحب[٣] على واهب الأمة وبائعها (**استبراء**[٤] **غير الحامل**[٥] **والمعتدة**[٦] **والمزوجة**[٧]) فأما هؤلاء الثلاث فلا يجب لهن استبراء. وقال

---

(١) إذ قد وطئها.

(٢) إذا كان قد وطئها.

(٣) فأما لو سلمت بجنايتها، فإن كانت الجناية مما يوجب القصاص لم يجب الاستبراء، وإن كانت لا توجب القصاص وجب الاستبراء. (شامي) (قرز) وسيأتي التعليل على شرح قوله: «وكالتعيين» إلخ لأن الخيار إلى السيد.

(٤) وإذا اختلف مذهب البائع والمشتري في وجوب الإستبراء؟ قال عليه السلام: العبرة بمذهب البائع ونحوه؛ لأنه لا بد أن يكون الإيجاب صحيحا، وهو يحصل إذا كان مذهب البائع عدم الإستبراء. (شرح فتح)

(٥) والوجه أن البائع ممنوع من وطء هؤلاء، فلا يجب عليه الاستبراء. (رياض) فلزم من هذا التعليل لو باعها ممن يعتق عليه أن لا استبراء، يعني: على البائع. (رياض) قلنا: لازم ملتزم. (مفتي) قال في (الفتح): إلا تمليكا يوجب عتقها، كأن يبيعها من ذي رحم لها أنه كالعتق، وهو لا يجب له. (شرح فتح) (قرز) (*) والمراد بالحامل من غير سيدها، أو منه حيث لا يلحق النسب كمن زنى، لا لو لحقه فلا يتصور بيعها مع الحمل؛ لأنها أم ولد. (حاشية سحولي) (قرز).

(٦) عن دخول، أو خلوة. (*) ولو لم يبق من المدة إلا يوم أو ساعة، ومثله في (حاشية سحولي) هذا في البائع، وأما المشتري فلا يجوز له الوطء إلا بعد الغسل أو التيمم. (كواكب) و (بيان بلفظهما). (قرز) (*) من غير سيدها، وأما منه فلا بد من الإستبراء؛ لأن الوطء بينهما جائز (بيان) كأن يستبرئها بعد أن كانت زوجة وأراد بيعها استبرأها بحيضة؛ لأن الوطء جائز له (*) قال الإمام شرف الدين: إذا كانت العدة عن دخول، لا عن خلوة، وذكر في (الذويد): ولو غير مدخولة. (قرز)

(٧) ظاهره ولو قبل الدخول، وفي (الفتح) مدخولة. وفي (الكواكب) مدخولة أم لا. (قرز)

الفقيه يحي بن حسن البحيبح: أما الحامل من زنى فيجب الاستبراء في حقها؛ لأنها غير ممنوعة من التزوج[١].

وأما مدة الاستبراء فيجب استبراء (**الحائض بحيضة**[٢]) أي: متى عزم على هبتها، أو بيعها تربص بعد ذلك العزم حتى تحيض حيضة وتغتسل، أو يمضي عليها وقت صلاة. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: اضطراري[٣] ولا عبرة[٤] بمضي الاختياري.

(نعم) فإن كانت حين عزم على بيعها حائضا استبرأها بحيضة أخرى (**غير ما عزم**[٥]) وهي (**فيها**). وقال الناصر: بل يكتفي[٦] بها. ذكر ذلك في الاستبراء للوطء، وحكم الاستبراء في التقدير واحد، سواء كان للوطء أو للبيع (و) إذا كانت الأمة من ذوات الحيض، وهي الآن (**منقطعته**[٧] **لعارض**) لا لأجل اليأس، فإن سيدها إذا أراد هبتها أو بيعها استبرأها (**بأربعة أشهر وعشر**[٨]) ذكر ذلك المؤيد بالله في المشتري إذا أراد أن يطأها، فقيس عليه

---

(١) قلنا: ممنوع من الوطء حتى تضع. (قرز)

(٢) ولو مضت الحيضة في مدة خيار المشتري حيث أنفرد به. (غيث) (قرز)

(*) ولو قبل النفوذ، حيث الخيار للمشتري وحده. (قرز)

(٣) تأخيرا.

(٤) قوى؛ لجواز البيع، وأما جواز الوطء فلا بد من الغسل أو التيمم. (قرز)

(٥) ولا يجب نية الإستبراء (نجري) بل لو عزم على البيع ونحوه ومضت حيضة بعد العزم كانت استبراء، فيجوز البيع ونحوه بعدها. (حاشية سحولي) (قرز) ولو استبرأ لأمر جاز أن يفعل غيره، كالتزويج وقد استبرأ للمبيع، ولا يبطل الاستبراء بالإضراب، ما لم يطأ بعده. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٦) والعبرة بمذهب البائع.

(٧) ولا فرق بين أن يعرف العارض أم لا. (شامي) (قرز)

(*) وكذا المستحاضة الناسية لوقتها وعددها، قال (المفتي): ظاهر (الأزهار) بخلافه، وهو انها تستبرئ بشهر. (قرز)

(٨) إذا مضت قبل عود الحيض. (هداية) (قرز)

(*) ووجهه أن هذه المدة التي يبين فيها الحمل، وقيل: لأنها أكثر ما قيل في العدة.

البيع. وقال الأمير الحسين لمذهب الهادي عليه السلام: إن سيدها يتربص أكثر مدة الحمل. وقال الناصر: ثلاثة أشهر. قال مولانا عليه السلام: والصحيح هو الأول (و) يستبرأ (**غيرهما**) أي: غير الحائض والتي انقطع حيضها لعارض (**بشهر**) وهي الصغيرة، والكبيرة الآيسة من الحيض[١] (**و**) يجب (**على منكحها**[٢]) أن يستبرئها (**للعقد**[٣]) متى أراد تزويجها[٤] وسواء كان ملكه إياها متجددا أم قديما، كالبائع سواء. قال الفقيه حسن: وفي كلام الوافي ما يدل على أنه لا يجب الاستبراء للتزويج (**ومن تجدد**[٥] **له عليها ملك**)[٦] أي:

---

(١) وكذا الظهياء. (قرز)

(٢) وإذا عقد عليها قبل الاستبراء كان باطلا. (صعيتري) وقيل: فاسدا [مع الجهل. (قرز)]وهو القوي، إلا أن يكون مع العلم كان باطلا. (قرز)

(٣) ولو حملا. (مفتي) (قرز) يعني: المعقود له بها. (*) حجة الهادي عليه السلام أنه يجب الاستبراء إذا أراد أن يستبيح، وكذا إذا أراد أن يبيح، ولهذا وجب الاستبراء على المالكة؛ لأنها تريد إباحتها، وجعل حكم الاستباحة حكم الإباحة. (غيث) ولأنه تعبد. (تعليق).

(٤) ولو من عبده. (قرز) (*) (فائدة) فأما الموقوف على الإجازة فهل يكتفي بما وقع قبل الإجازة؟ قيل: يكتفي بذلك، على القول بأن الإجازة كاشفة. (كواكب معنى) ينظر هل تصح الإجازة؟ لأن البيع قبل الاستبراء فاسد. (حاشية سحولي لفظا) وإن وقع العقد من الفضولي من غير استبراء لم تلحقه الإجازة، ولو وقعت بعد أن استبرأ المجيز من يوم العزم على الإجازة. (بلفظه)

(٥) قوله: «ومن تجدد» إلخ قال في (الكافي) والفقيه يحي بن حسن البحيبح: ومِنْ تجددِ الملك رجوعُ الواهب في هبته، فإذا أراد بيعها، أو أوصى بها، أو تزويجها استبرأها. وقال الفقيه علي: لا يجب. ورجحه المؤلف. (ذويد لفظاً). (*) ولو في القمسة فيجب الاستبراء[١]. (قرز) ويكون الاستبراء من يوم يملكها بالقسمة. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٦) أو على بعضها. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

---

(١) وسيأتي خلافه في القسمة. الذي في القسمة: أنه لا يجب الاستبراء لأجل القسمة، ومن صارت الأمة له وجب أن يستبرئها للوطء من يوم الملك بالقسمة. (قرز)

من تجدد له على الأمة ملك، بأن يرثها، أو يشتريها[١] أو يسبيها، أو توهب له ـ فإنه إذا أراد[٢] وطئها استبرأها (لا) إذا تجدد له عليها (يد) فقط، بأن تكون في يد غيره، ثم رجعت إلى يده، نحو أن تكون معارة[٣] أو مؤجرة، أو مغصوبة، أو مرهونة[٤] أو آبقة[٥] ثم رجعت إلى يده فإنه لا يجب عليه استبراؤها[٦] إذا أراد وطئها بعد رجوعها، وكذا إذا كانت[٧] مزوجة فطلقت قبل الدخول[٨] وكذا إذا كانت كافرة فأسلمت، فأراد وطئها فإنه لا يجب عليه استبراؤها، فيجب على من تجدد له عليها ملك أن يستبرئها للوطء، أي: إذا

(*) ظاهره ولو اشتراها موطوءة من شبهة، وفي بعض الحواشي: لا يستبرئ. (قرز) حيث كان هو الواطئ وعلقت. (قرز)

(١) ما لم تكن زوجة له، كما تقدم. (قرز)

(٢) لا يحتاج إلى الإرادة، بل مضي المدة كاف. (مفتي) (قرز)

(٣) وفي (حاشية سحولي) ما لم تكن معارة للوطء، وغلب في ظنه أنها قد وطئت.

(*) إذا جوز العلوق وجب الاستبراء، وإلا فلا. (قرز)

(٤) حيث كان قد مضت مدة الاستبراء بعد الشراء. (شرح أثمار)

(٥) أو مودوعة. (هداية)

(٦) قيل: وكذا المكاتبة إذا عجزت نفسها ورجعت[١] في الرق فلا يجب استبراؤها.[٢] - (نجري) (قرز) لعله إذا كان الفسخ بالحكم وإلا وجب - الظاهر في باب الكتابة أنه فسخ من حينه فيجب الاستبراء.

(٧) ومن هنا يؤخذ جواز الحيلة.

(٨) هذا وما بعده تجدد حل. (*) والخلوة، قال في (الأثمار): إذا كان قد مضى عليها قدر مدة الاستبراء بعد الشراء وبهذا تضعف الحيلة. هذا بناء على تضعيف الحيلة المذكورة في (الأزهار)، والمختار صحتها، فلا يشترط ذلك.

---

(١) لأنه تجديد. لعله يقال: إلا أن يكون بين شريكين واستبد بها الضامن فإنه يجب عليه الاستبراء؛ لأنه تجدد ملك بالنظر إلى شريكه. (إملاء سلامي)

(٢) وصورة ذلك أن يكاتب أحد من الشريكين نصيبه فتصح الكتابة، ويضمن نصيب شريكه؛ لأنه قد استهلكه بالكتابة، فإذا عجز من بعد، ورجع في الرق استبد به الضامن، ويضمن لشريكه قيمة نصيبه، وهكذا إذا رجع في الرق باختياره ولا وفاء عنده، وسواء رجع وقد سلم لشريكه قيمة نصيبه أم لا ـ فلا حد له في العبد. (قرز)

أراد أن يطأها، فمن أراد أن يزوج الأمة، أو تجدد له عليها ملك وأراد أن يطأها وجب عليه أن يستبرئها **(بذلك)** المتقدم ذكره، وهو أن يستبرئ الحائض بحيضة غير ما عزم فيها[١] ومنقطعته لعارض بأربعة أشهر وعشر، وغيرهما بشهر (و) إذا كانت حاملا استبرأها[٢] **(بالوضع[٣] والخروج من النفاس[٤])**. (و) إذا كانت مطلقة، أو توفي عنها زوجها استبرأها بمضي **(العدة[٥])** ولا يجب عليه أن يستأنف الاستبراء بعد انقضاء العدة **(وكالبيعين المتقايلان[٦])**

---

(١) صوابه: غير ما تملك فيها. (قــرز) (*) يعني: حيث أراد البيع، أو التزويج، وأما جواز الوطء فيجوز إذا قد مضى قدر مدة الاستبراء، من وقت تجدد الملك. (قــرز)

(٢) ولو من زنى. (قــرز) (*) ولو كان الحمل من زنى فلا استبراء في الأصح لعقد النكاح، والبيع، ونحوه، وإنما يُستبرئ للوطء بالوضع كما سيأتي. (حاشية سحولي) (*) للعقد. (*) إلا أن يكون منه عن وطء شبهة فلا استبراء عليه. (حاشية سحولي) من شرح قوله: «ولهن المهر».

(٣) ينظر لو اشترى أمة فوطئها قبل أن يستبرئها فحملت، هل يمنع من وطئها أم لا؟ الظاهر أن الوطء يمتنع، ولعله يفهمه الأزهار بقوله: «ولهم الاستمتاع في غير الفرج، إلا مشتريا ونحوه، وفي الظهار: فإن فعل كف، فهو يشبه ما هنا. (سماع سيدنا حسن) وينظر ـ هل يحل له الوطء بعد الولادة؟ أم يجب عليه أن يستبرئها بما كان يجب عليه استبراؤها به عند الشراء؟ أم يقال: إن كان الاستبراء بالأشهر فقد مضت مدة الاستبراء وزيادة، وإن كان بالحيض فلا بد من حيضة بعد الولادة؟ ينظر في ذلك. (سيدنا علي رحمه الله) سيأتي في الحاشية المعلقه على قوله في (الأزهار): «في غير الفرج» قال فيها: «فأما فيه فيمتنع صحة الاستبراء». إلى أن قال: «وأما المستبري فيأثم، ولا يلزم الاستئناف» فدل على عدم وجوب الاستئناف هنا. (أفاده الوالد العلامة محسن حسين الشويطر) (*) لمن أراد الوطء أو العقد للتزويج. (غيث) (قــرز)

(٤) هذا للوطء، وأما للبيع فيجوز ولو قبل الخروج من النفاس. (قــرز)

(٥) إذا بقي من العدة قدر مدة الاستبراء [وقيل: لا فرق. يعني: ولو لحظة. (قــرز)] هذا للمشتري إذا أراد أن يطأها

(٦) ولو قبل القبض، قال: كما قرره الفقيه حسن. قال عليه السلام: وهو الصحيح. وهو ظاهر (الأزهار). (*) وكذا تسليم الشفعة بالتراضي؛ لأنه بالتراضي كبيع جديد. (قــرز) (*) ينظر لو كانت الإقالة عند العقد مشروطة ـ هل يجب على المشتري أن يستبرئ أم=

والمتفاسخان[1]) أي: إذا أقال البائع المشترى، أو تفاسخا كان ذلك كالبيع[2] الجديد فلا يجوز للمقيل[3] أن يقيل حتى يستبرئ، كالبائع، ولا يجوز للمستقيل[4] أن يطأها، أو يزوجها، أو يبيعها حتى يستبرئها؛ لأنه كالمشتري، وكذلك الفسخ إذا وقع **(بالتراضي فقط)** لأنه يكون مع التراضي كالعقد الجديد، فأما ما كان ينفسخ ولو لم يقع تراض كالرد بالرؤية، وبخيار الشرط مطلقا[5] وبالعيب والفساد[6] إذا فسخا بحكم حاكم فقط، فإنه في هذه

= لا ؟ الذي يظهر ـ والله أعلم ـ أنه لا استبراء عليه؛ لأنها غير واقفة على اختياره، فأشبه الرد بالحكم. (شامي)

(١) وكذا الواهب لو رجع في الهبة وجب استبراؤها؛ لأنه ملك جديد. (شرح بهران) يعني: إذا أراد بعد الرجوع الوطء، أو البيع، أو التمليك، أو التزويج. وأما لنفس الرجوع فلا يجب.

(٢) أما لو كانت الإقالة من البائع للمشتري فلعل البائع[1] لا يحتاج إلى استبراء، كما لو رجع الواهب في هبته لم يجب على المتهب الاستبراء؛ إذ لا يتصور في حقهما، لكن يقال: المتهب لا اختيار له. (حثيث)

(٣) وهو المشتري.

(٤) وهو البائع.

(٥) يعني: بحكم، أو لا. (*) قال في الزوائد، والسيد يحي بن الحسين: إذا حاضت في خيار المشتري أجزأ، لا إذا كان الخيار للبائع أو لهما. قال عليه السلام: وهو صحيح. قال عليه السلام: وهل يعتد المشتري بالحيضة الواقعة وقت خياره، حيث عزم على أنه إن شراها باعها ؟ قال عليه السلام: الأقرب أنه لا يجتزي بها. يعني: لأنه لم ينبرم العزم، وفي صحة العزم المشروط خلاف بين المتكلمين، والمختار أنه يعتد بها. (قرز)

(٦) أما لو وقع الفسخ بالحكم بعد الوطء، كالعقد الفاسد لو فسخ بعد أن=

(١) لأنه لا ملك له وقت الإقالة، وإنما يستبرئ للوطء إذا أراده لتجدد ملكه، لا لإقالته، وكذا المشتري لا يجب عليه الاستبراء. ينظر في المشتري ـ وجه النظر أنه يجب عليه الاستبراء فتكون إقالة فاسدة؛ لعدم القبول في المجلس إلا أن يتقدم من المشتري العزم على الإقالة، وقد مرت حيضة أو نحوها بعد عزمه فتكون الإقالة صحيحة، فعلى هذا لا فرق بين البائع والمشتري فأيهما أقال وجب الاستبراء، والقياس أنه لا يصح من المشتري قبول الاقالة إلا بعد الاستبراء؛ إذ هو بيع، إلا أن يقوم الدليل استقام، وإلا لزم ولو كان المبتدئ بالبيع هو المشتري ـ بأن قال لمالك الأمة: بعت مني أمتك أنه يجوز للبائع الإجابة قبل الاستبراء، وذلك ممنوع فتأمل. (شامي)

الصور ليس بعقد جديد، بل فسخ للعقد من أصله ـ فلا يجب استبراء[١] على واحد منهما. قال عليه السلام: فأما الفسخ بالعيب[٢] أو الفساد قبل القبض فإنهما كالفسخ بالحكم، فلا يجب استبراء (و) هؤلاء الذين أوجبنا عليهم الاستبراء من بائع، أو واهب، أو نحوهما ـ يجوز **(لهم الاستمتاع)** من الأمة في مدة الاستبراء، لكن يستمتعون[٣] **(في غير الفرج)**[٤]. قال في اللمع: ما لم تكن حاملا[٥] يعني: فلا يجوز الاستمتاع. وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: معناه فلا استبراء في حقها[٦] إذا كانت حاملا **(إلا مشتريا ونحوه)** كالمتهب، والغانم، والوارث، فإنه لا يجوز له الاستمتاع[٧] منها في مدة الاستبراء إذا

= وطئ المشتري الأمة، وكان الفسخ بالحكم ـ فلا بد من الاستبراء. (حاشية سحولي لفظا) (قرز) هذا يستقيم في الفساد، كما في (حاشية سحولي)، وأما في خيار الشرط والرؤية فقد امتنع الرد. (قرز)

(١) وكذا الأمة إذا جنت على الغير، وسلمها سيدها فإنه لا يجب عليه استبراؤها، وكذا الشفعة حيث سلمت بالحكم، لا بالتراضي فيجب. وقيل: يفصل في الأمة، فإن جنت فيما يوجب القصاص فلا استبراء؛ لأن الخيار إلى المجني عليه، وإن جنت جناية لا توجب القصاص وجب الاستبراء؛ لأن الخيار إلى السيد. (شامي) (قرز)

(٢) المجمع عليه. (قرز).

(٣) فإن قيل: لم أجمعوا أنه يجوز للبائع ونحوه الاستمتاع في مدة الاستبراء، ومنعوا المشتري ونحوه؟ وجوابه: أن استمتاع البائع لا يؤدي إلى محظور؛ لأنه يستأنف؛ لأن الوطء جايز، بخلاف المشتري ونحوه، فهو يؤدي إلى محظور. (غيث) و(زهور) (قرز)

(٤) فأما فيه فيمنع صحة الاستبراء[١] بالنظر إلى البائع، وأما المشتري فيأثم، ولا يلزم الاستئناف. (قرز)

(٥) يحتمل كلام اللمع في أنه لا يجوز الاستمتاع. يعني: ولا استبراء في حقها؛ ليستقيم على المذهب. (قرز) (*) لأنه إن كان منه فقد صارت أم ولد، وإن كان من غيره فهو ظاهر.

(٦) يعني: على البائع. (*) وكلا التأويلين حسن. (قرز)

(٧) ولو باللمس، والتقبيل، والنظر لشهوة؛ لما في الظاهر منها (ذكره في الإفادة)=

---

(١) إذا فعل، فأما الجواز فذلك جائز. (كواكب) (قرز)

كان (يجوز الحمل)[(١)] فيها، فأما إذا كان لا يجوز الحمل فيها بأن تكون صغيرة، أو آيسة ـ جاز له الاستمتاع[(٢)] ذكره أبو العباس، وأبو طالب، ورواه في التقرير عن المنتخب. وقال زيد بن علي، والناصر، والمؤيد بالله، وهو قول الأحكام: إنه لا يجوز للمشترى الاستمتاع مطلقا، سواء كانت صغيرة أم لا، آيسة أم لا. (وتجوز الحيلة) في إسقاط وجوب الاستبراء، والحيلة في ذلك: أن يزوجها البائع عبدا[(٣)] ثم يبيعها وهي مزوجة، ثم يطلقها العبد قبل الدخول[(٤)] ذكر هذه الحيلة بعض المذاكرين. قال الفقيه يوسف: وفائدتها على مذهب الهدوية سقوط الاستبراء[(٥)] عن المشترى، فأما على البائع فلا يسقط عنه؛ لأنهم يوجبون الاستبراء للتزويج.

وأما على مذهب المؤيد بالله ففائدتها سقوط الاستبراء عن المشترى؛

= وقال المؤيد بالله: يجوز ما لم يتيقن حملها، قال السيد يحي بن الحسين: وأما الحامل من زنى فيجوز الاستمتاع منها؛ لا الحامل من وطء شبهة. وقال الفقيه يوسف: لا يجوز في الكل، وأشار إليه في اللمع. (كواكب) (قرز)

(١) أي: يجوز أن مثلها تعلق (قرز) (*) لفظ (البحر): وأما التي لا يجوز حملها لصغر أو كبر يحل الاستمتاع؛ لعموم قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] فمفهومه أنه إذا كان يجوز حملها، ولو من هذا الوطء. ولفظ (الفتح) يجوز أنها قد علقت، وهو القوي (*) قد تقدم أنه يجب على البائع الاستبراء، فكيف يجوز المشتري الحمل ؟ اللهم إلا أن يشتريها ممن لا يقول بوجوب الاستبراء على البائع استقام.

(٢) يقال: هذا مخالف لأصله أن الآيسة يجوز عليها الحمل، فليس انتفائه بمتيقن ؟ يقال: لعله يريد أنه الغالب وذلك نادر. (زهور)

(٣) أو حراً لعنتٍ.

(*) ينظر لم قيل: عبدا ؟ ولعل الوجه أنه إذا امتنع من تطليقها عقد له بطفلة وأرضعتها من يصيرها له محرما فينفسخ النكاح.

(٤) أوالخلوة. (قرز)

(٥) يعني: فيجوز له الوطء بعد طلاق الزوج، ولو لم يمض قدر مدة الاستبراء من وقت الشراء. (بيان: معنى) المذهب خلافه.

لأنه لا يوجب على البائع استبراء. وقال السيد الهادي:[١] إن هذه الحيلة لا تفيد عند المؤيد بالله؛ لأنه يوجب الاستبراء على من أراد التزويج، وإن لم يوجبه على من أراد البيع، وذلك لأنه أسقط عن البائع الاستبراء اكتفاء باستبراء المشتري، وهاهنا الزوج لا يستبرئ. قال مولانا عليه السلام: وهذه الحيلة فيها نظر على مذهب الهدوية، وعلى مذهب المؤيد بالله، ثم ذكر عليه السلام وجه ذلك في الغيث[٢].

فصل

في حكم الإماء في الوطء، من لحوق النسب، ووجوب الحد[٣] وسقوطه، أما لحوق النسب فقد فصَّل ذلك عليه السلام بقوله: **(ومن وطئ أمة أيما)** والأيم هي التي ليست تحت زوج، ولا معتدة[٤] إذا كان **(له ملك في**

---

(١) هو ابن السيد يحيى بن الحسين بن يحيى بن الأمير علي بن الحسين صاحب اللمع.

(٢) وجه النظر ما ذكر معناه عليه السلام في (الغيث) من أن وجود الزوج مع عدم الدخول كعدمه؛ لأنه لا يجوز للمشتري الوطء إلا بعد حيضة، أو ما يقوم مقامها؛ لأن المشتري يستبيح، ولو كان المشتري هو الزوج. هذا معنى ما ذكره عليه السلام.

(*) وإذا كانت هذه الحيلة ساقطة فما وجه ذكرها في (الأزهار)؟ قال عليه السلام: وجه ذكرها في (الأزهار) أن لها فائدة، وهو أنه يجوز للمشتري البيع قبل أن يطلقها الزوج من غير استبراء[١] فهذه فائدتها عند الهدوية، وأما عند المؤيد بالله فلا فائدة لها رأسا، لا في حق البائع، ولا في حق المشتري. ولفظ (حاشية سحولي): وفائدتها عند الهدوية سقوط الاستبراء عن المشتري إذا أراد بيعها وهي مزوجة، فإنه لا يحتاج إلى استبراء، وكذا لو استبرأها وهي مزوجة ثم طلقها الزوج قبل الدخول جاز له الوطء من غير استبراء. (لفظا)

(٣) وحل الوطء وتحريمه.

(٤) ولا حامل من غيره. (قرز) لأنها ليست أيِّماً ما دامت حاملا.

---

(١) قلت: قد دخلت فيما تقدم في قوله: «وغير المزوجة» وعبارة الأثمار تضعفها؛ لأنه قال: إذا كان قد مضى عليها قدر مدة الاستبراء بعد الشراء، وبهذا ضعفت الحيلة.

رقبتها[١] ثبت النسب) سواء كان الوطء جائزا أم غير جائز، كالمشتركة[٢] والمكاتبة[٣] فلا يثبت النسب إلا بهذين الشرطين أحدهما: أن يطأها وهي أيم. والثانى: أن يكون له ملك في رقبتها (وإلا) يكون[٤] له (ملك) في رقبتها (فلا) يثبت النسب مطلقا[٥] (إلا) في ثمان فإنهن إذا وطئن ثبت النسب، ولو لم يكن للواطئ فيهن ملك. الأولى: (أمة الابن[٦] إذا وطئها الأب[٧] وهي

---

(١) لا منفعتها، فيحد مع العلم والجهل، وهو ظاهر لا يخفى. (قـرز)

(*) ظاهره ولو رضيعة[١] ولا يرتفع الفراش إلا بما يرتفع به فراش الأمة[٢] ولو عالما في الرضيعة أيضا. (بيان)

(٢) والمثلثة، والممثول بها. (قـرز) والمشتراة قبل الاستبراء، والمشتراة بعقد فاسد بعد قبضها. (قـرز)

(٣) والمحرمه، والرضيعة، والكافرة، والحائضة. (قـرز)

(٤) صوابه: وإلا يجتمع الشرطان. (قـرز) (*) وإنما لم يعده إلى الصورتين، وهو حيث لم تكن أيما، أو لم يكن له ملك في رقبتها؛ لأجل عطف المسائل الآتية، فإن قلت: فهلا استغنى بقوله: «ملك» عن قوله: «وإلا فلا»؟ قلنا: ليعطف عليه المسائل الآتية أيضا؛ إذ لو لم يقل ذلك دخلت غير الأيم في المسائل الآتية. (حاشية سحولي) يعني: يثبت النسب، وليس كذلك. (إملاء)

(٥) أي: على الإطلاق. (*) عالما، أو جاهلا. (قـرز)

(٦) أي: الولد، سواء كان ذكراً أم أنثى، لا ابن الإبن. خلاف الشكايدي

(*) صوابه: الولد لتدخل البنت (*) فإن كانت أمة الابن رضيعة له حد، أي: الأب. (*) ولو مدبرة ويبطل التدبير، أو مكاتبة ويبقى. (قـرز)

(٧) ما لم يكن ـ أي: أب الابن ـ عبدا؛ إذ لا شبهة. ينظر. قال الرافعي: ولو عبدا، ويكون حرا بين رقيقين. واستشكله شيخنا من حيث جعل الولد حر أصل، والعبد لا يملك، فلا يعقل في حقه أن يكون له شبهة ملك في مال ابنه كالحر، وكذا في سائر الإماء=

---

(١) أو كافرة. (قـرز) نحو أن يشتري أخته من الرضاع أو نحوه.

(٢) ومثله في (البيان) ومن وطئ أمته الرضيعة لم يحد وإن علم. (كواكب) وهل تثبت الرضيعة أم ولد أم لا؟ قياس المذهب أنها تثبت أم ولد، ولا يرتفع فراشها إلا بما يرتفع به فراش أم الولد. وعلى ما اخترناه فيما مر أنه يرتفع بتأبيد التحريم، فيكون مرتفعاً، فلا يحل الوطء بعد العلم. (شامي)

غير مزوجة، ولا معتدة(١) **ولا حامل**(٢) **فإنها إذا ولدت منه لحقه النسب (مطلقا)** أي: سواء وطئها عالما بالتحريم أم جاهلا، هذا إذا لم يكن الابن قد وطئها، أو قبَّلَها، أو نظر إليها لشهوة، فإن كان قد جرى شيء من ذلك وعلمه الأب(٣) فزان يجب حده.

(و) الثانية: **(اللقيطة)**(٤) لأنها تشبه الغنيمة(٥) وقال المنصور بالله: لا يلحق النسب، سواء علم أو جهل، ولا يحد مع الجهل.

= المذكورات [في غير اللقيط. (قرز)] لأنه قد علل ذلك في (البحر) لأن للواطئ في ذلك شبهة ملك فلا يستقيم ذلك في العبد أصلا؛ لأنه لا يملك - والله أعلم. (مفتي) (قرز) ولفظ (البحر): والولد من الثمان الإماء حر لأجل الشبهة[أي: شبهة الملك]وعليه قيمته؛ إذ هو نماء مملوكة لغيره، لكن دفع رقه الشبهة. (بحر)

(١) ينظر لو كانت معتدة من الأب هل الحكم واحد ؟.

(٢) ولا ذات رحم محرم للأب، نحو أن يشتري الأبن بنت عمه فيطأها الأب.

(*) ووجهه: أنه لا يتركب الحمل على الحمل.

(٣) لا فرق بين العلم والجهل. (حاشية سحولي) والعلم على وجهين الأول: أن يعلم بالوطء وأخواته، وأنه يقتضي التحريم، فزانٍ يجب حده، ولم يلحق النسب. الوجه الثاني: أن يعلم الوطء وأخواته، وهو جاهل أن ذلك يقتضي التحريم، فإنه يجب الحد (*) وإن سفل، كما لو سرق ماله كما يأتي. (من تذكرة الوقشي) ينظر؛ لأن الحد في السرقة لدفع الشبهة بخلاف هنا فهو يملكها وغير ذلك، وفي (عقد الفرائض): لا الجد؛ فليس حكمه حكم الأب.

(*) إذا ثبت عند الحاكم، لا بمجرد قول الابن. (حاشية سحولي) (قرز)

(٤) يعني: من دار الحرب، حيث لا يباح له الأخذ لأجل أمان أو نحوه. (وابل) لا فرق، ولو من دار الإسلام (ذكره في الأثمار) وهو ظاهر إطلاق (الأزهار)

(*) ولو حرة يجوز التقاطها لشبهة الولاية، ولو كان الملتقط عبدا، ينظر؛ إذ لا ولاية له، كما سيأتي إن شاء الله تعالى على كلام القيل الآتي في اللقطة. والمذهب أنه يصح التقاطه؛ لأنه مأذون له من جهة الشرع، وإنما التفصيل في الضمان فقط. (قرز)

(٥) يقال: هو لا يلحق النسب في الغنيمة، وإنما العلة الولاية.

(*) وزاد الفرع على الأصل؛ إذ المسبية لا يلحق النسب فيها.

(و) الثالثة: **(المحللة)**[١] وهي التي قال مالكها: أحللت لك وطأها، أو أبحت لك، أو أطلقت لك؛ لأنها تشبه المعقود[٢] عليها.

(و) الرابعة: **(المستأجرة**[٣]**)**.

(و) الخامسة: **(المستعارة)** إذا كانت مستأجرة، أو مستعارة) للوطء[٤]؛ لأنها تشبه المحللة[٥] لا إذا كانت مستأجرة أو مستعارة للخدمة[٦] فإنه لا يلحقه النسب[٧] ولو جهل التحريم.

(و) السادسة: **(الموقوفة)**[٨] إذا وطئها من هي موقوفة عليه ـ فإنه يلحق النسب[٩] لأن له شبهة ملك، لملكه منافعها.

قال الفقيه علي: وكذا إذا وطئها الواقف؛ لأن له شبهة الولاية[١٠].

---

(١) وسواء علم المحلل أو جهل، فإن العبرة بجهل الواطئ. (قرز)

(٢) عقد نكاح منه.

(٣) ولو مضمنة.

(٤) قيد للثلاث. (هامش هدايه) (*) قال في (البيان): والزوجة المطلقة بائنا في عدتها مع الجهل، ولو كانت حرة. (بيان بلفظه) لعله إذا عقد بها في حال العدة، وأما مجرد العدة من الطلاق البائن فليست بشبهة.

(٥) بل لأنها لشبهة المعقود عليها. ؛ لأنه لا يقاس على مقيس.

(٦) أو مطلقا. (هاجري)

(٧) ويحد مع العلم والجهل. (تذكرة) و(بيان) (قرز)

(٨) ولعل الموصي بخدمتها كالموقوفة.

(*) لمعين، وظاهر (الأزهار) لافرق.

(٩) ولا مهر عليه؛ لأن منافعها له.

(١٠) بل شبهة ملك؛ لعودها إليه عند انقطاع المصرف ووارثه عندنا، فأشبه المصرف، لا أن نفس الولاية كاف، وإلا لزم الولي ونحوه. (قرز)

(*) وإلا لزم في ولي المسجد ونحوه، ولا يكفي قولنا: عودها إليه؛ لئلا يدخل وارث الواقف. (*) ولأنها تصير إليه بعد زوال المصرف، وعليه المهر للموقوف عليه.

(*) فأما لو وطئها ولي الوقف حد مع العلم والجهل. (قرز)

(و) السابعة: (**المُرْقَبَة**[١] **المؤقتة**) لأنها تشبه المرقبة المطلقة، من حيث تناول إباحة[٢] منافعها جميعا، والمرقبة: هي التي قال مالكها: قد أرقبتك هذه الجارية شهرا، أو سنة، أو نحو ذلك.

(و) الثامنة: (**مغصوبة شراها**[٣]) وهو جاهل كونها مغصوبة[٤] أما إذا علم[٥] كونها مغصوبة، وظن أنها تحل له بالشراء من الغاصب؟ قال عليه السلام: فالأقرب أنه كجهله غصبها[٦] فهؤلاء السبع المذكورات بعد أمة الابن يلحق النسب[٧] إذا وطئن (**مع الجهل فيهن**)[٨] جميعا، لا مع العلم فلا يلحق.

وأما سقوط الحد فقد فصله عليه السلام بقوله: (**ومهما ثبت النسب**)[٩]

---

(١) جميعها، لا بعضها فتحد مطلقاً.

(*) يقال: هي عارية فما الفرق؟ يقال: الفرق ضمانها عليه. يقال: حيث أتى بلفظ[١] الإرقاب.

(٢) قال الفقيه يوسف: يلزم مثله في الموصى بخدمتها؛ لأنه مبيح لمنافعها جميعاً. (مفتي) فينظر. يقال: هذه [أي: المرقبة]تشبه المعقود عليها؛ لما أتى بلفظ الرقبى.

(٣) صوابه: تَمَلَّكَها. (أثمار)

(٤) والوجه: أن له شبهة ملك، من حيث ضمانها عليه.

(٥) وإذا ملك أحد هؤلاء السبع لم تصر أم ولد؛ لأنه لم يستند إلى ملك صحيح ولا فاسد. (قـرز)

(٦) وكذا في المشتري باطل مع الجهل. (قـرز)

(٧) ولا بد من الدعوة في هؤلاء الثمان، ومصادقة سيد الأمة، أو البينة بالوطء. (نجري) (قـرز) هلا قيل: تكفي المصادقة على الوطء، كما قيل في النكاح الباطل. (بحر) (قـرز)

(٨) ومع الإقرار في الجميع. (هداية) ومصادقة سيد الأمة، أو البينة على الإقرار بالوطء. (نجري) [(بحر) (قـرز). نخ] أو مصادقة الأمة، كالعبد المأذون. (قـرز)

(٩) ليس على إطلاقه؛ لوجوب انتفاء النسب والحد جميعا فيمن علق الطلاق بوطئها، في البائن ونحوه. [وسيأتي على قوله: «والتتمة رجعة في الرجعي» أنه إذا كان الطلاق بائنا

---

(١) يقال: الفرق أنها تخالف العارية [لغير الوطء. (غيث)] في مسألتين أحدهما: أنه لا يحد مع الجهل، والثانية: تناول الفوائد الأصليه والفرعيه إلا الولد. (قـرز)

ولحق بالواطئ (فلا حد) عليه، ولو كان الوطء محظوراً.

قال عليه السلام: ولا أحفظ خلافا في أن الحد يسقط حيث يثبت النسب[١] (والعكس في العكس)[٢] أي: وحيث لا يلحق النسب بالواطئ يلزمه الحد (إلا) في أربع فإنه لا يلحق النسب فيهن، ولا يلزم الحد. الأولى: (المرهونة)[٣] إذا وطئها المرتهن. (و) الثانية: (المصدقة)[٤] إذا وطئها الزوج (قبل التسليم) أي: قبل أن يسلمها للزوجة، ولا يسقط الحد في هاتين[٥] إلا (مع الجهل)[٦] فأما لو وطئها المرتهن أو الزوج وهو عالم بالتحريم لزمه

= وأتم الإيلاج ـ فإن كان عالماً فلا حد، ولا مهر، ولا نسب ـ وجاهلا لحقه النسب. (قرز)]

(١) وأما لو أكره على الوطء، هل يلحق النسب بسقوط الحد أم لا ؟ ينظر. استحسن المؤلف لحوقه، وفي (البحر): لا يوجب حدا ولا مهرا[١] ولا يلحق النسب. فقولهم: «إذا انتفى الحد لحق النسب» ليس على إطلاقه. (عامر)

(٢) ولو قلت: والعكس، وهو وجوب الحد في العكس، وهو حيث لا يلحق النسب لكان أظهر. ولعله الذي قصد، وإن كان خلاف ظاهر العبارة. (نجري)

(٣) رهنا صحيحا، وإلا لزم الحد مع العلم والجهل. (قرز)

(*) أما الراهن فيعزر مع العلم. (بيان) (قرز) (*) لشبهة الحبس، وأن له بيعها، ويستوفي من الثمن دينه. (سماع) يلزم في الأمة التي هي مال مضاربة، والمكاتبة، والموروثة. (مفتي) (*) والفرق بين المرهونة، وبين المستأجرة والمستعارة للخدمة، حيث لم يفرقوا بين العلم والجهل فيها، بخلاف المرهونة ففرقوا بينهما: أن الحق في المرهونة متعلق برقبتها، فكان ذلك شبهة، بخلاف المستأجرة والمستعارة فالحق متعلق بالمنفعة. (ذكرة الفقيه يوسف)

(٤) أو أي بناتها، وقيل: لا بناتها فيحد مطلقا؛ لأنها عنده وديعة.

(٥) وكذا أمة بيت المال. (قرز)

(٦) قال في (الغيث): فإن قلت: ما الفرق بين المرهونة والمصدقة، وبين المسبية والمبيعة، حين سقط الحد في الأولتين مع الجهل فقط، وفي الآخرتين مع العلم والجهل ؟ قلت: الشبهة في=

---

(١) وهذا حيث لم يبق له فعل، فأما إذا بقي له فعل فالقياس لزوم المهر، ويرجع به على من أكرهه. : (بحر) (قرز)

الحد. (و) الثالثة: (المسبية) إذا وطئها أحد الغانمين[١] (قبل القسمة) وإنما يسقط عنه الحد لأن له فيها نصيبا، وأما كون النسب لم يلحقه فلأن نصيبه فيها غير مستقر[٢] قبل القسمة؛ لجواز مصيرها سهما لغيره[٣].

(و) الرابعة (المبيعة)[٤] إذا وطئها البائع (قبل التسليم) قال المنصور بالله:[٥] وكذا المتصدق بها، والمنذور بها[٦] قبل التسليم.

قوله: (مطلقا)[٧] يعني: سواء كان الغانم والبائع عالمين بالتحريم أم جاهلين، فإن الحد يسقط عنهما[٨].

= المرهونة والمصدقة أضعف من الشبهة في المسبية والمبيعة؛ لأن الملك في الآخرتين ظاهر قوي، وفي الأولتين ضعيف؛ لقوة ملك الزوجة، وعدم ملك المرتهن. (غيث)

(١) مطلقاً، ولو عالماً، كما لا يقطع. خلاف الناصر، والشافعي.

(*) أو غيرهم ممن حضر الوقعة[١] لوجوب الرضخ ولو ذميا. [(كواكب) لجواز الإسلام]. يقال: الرضخ لا يكون إلا لمن حضر[٢] الوقعة؟ فالجواب: أن مصرف الخمس المصالح كالطريق، وله حق في الطريق.

(٢) صوابه: غير متعين.

(٣) فإن لم يكن فلجواز التنفيل.

(٤) صحيحا. (قرز) فإن كان العقد فاسداً ثبت الاستيلاد؛ لأنه لا يملك إلا بالقبض.

(٥) لا يأتي على المذهب؛ لأنه يضمن إذا تلفت قبل التسليم ضمان أمانة. يقال: المتصدق بها كالمبيعة [لا يحد مع العلم والجهل. (قرز)] لعدم جواز التصرف قبل القبض، والمنذور بها كالمصدقة؛ لصحة التصرف فيها قبل القبض، فيكون مع الجهل. (قرز).

(٦) مع الجهل. (قرز)

(٧) وكذا أمة بيت المال مطلقا، أي: ولو عالما، كما لا يقطع، خلاف الناصر وأحد قولي الشافعي.

(٨) وكذا أمة المضاربة بعد حصول الربح لا حد على أيهما، أما قبله فيحل للمالك =

---

(١) فإنه لا يلزم الحد، ولا يلحق النسب، وإنما لم يلزم ذلك في سائر المسلمين؛ لأنها للمصالح، وهو يصرف فيها، والمسلمين من جملتها، وما من أحد إلا وله فيها حق (ذكره في الكافي). (بيان من الغصب)

(٢) ولو لم يحضر؛ لاستحقاقه قسطاً من الخمس. (قرز)

(والولد) إذا حدث **(من)** الثمان **(الأول)**[١] التي تقدمت، حيث يلحق النسب فإنه **(حر)** أصل **(وعليه قيمته)**[٢] لمالك الأمة[٣] فأما إذا كانت موقوفة ؟ قال عليه السلام: فالأقرب عندي أنه إذا وطئها الموقوف عليه فولدت فالولد حر[٤] لأنه كالمغرور[٥].

قوله: **(غالبا)** احتراز من المغصوبة إذا كانت أم ولد[٦].فإنه لا يجب

= [بإذن العامل؛ لأنه تصرف]لا للعامل، فلو وطئها ؟ فقال في (التذكرة): لا يحد. وقيل: يحد مع العلم، لا مع الجهل. وقيل: يحد مطلقاً. (برهان)

(*) وكذا المكاتبة إذا وطئها السيد. وعليه الأزهار في العتق، في قوله: «غالبا».

(١) وإذا اشترى أحد هؤلاء الثمان، وهي حامل منه صارت أم ولد، ويجوز له الوطء، وقرره وقواه (الشامي). وقيل: لا تثبت أم ولد؛ لأنه لا يستند إلى ملك صحيح ولا فاسد. (قرز)

(٢) يوم الوضع.

(*) فلو كان الواطئ عبدا[١] فقيل: إنه جناية تعلق برقبته. وقيل: بذمته[٢] إذا عتق

(٣) إذ هو مما مملوكه غيره. (بحر)

(٤) وتكون قيمته للواقف، وإذا وطئها الواقف كانت القيمة للموقوف عليه، ومع العلم يكون موقوفا في الطرفين. وقيل: يأخذ بقيمته عوضه، ويكون وقفا.

(*) ولا يلزمه شيء. (قرز)

(٥) ولا قيمة عليه. وأما مع العلم فيكون ولدها وقفاً، مثل أمه سواء. (بيان) (قرز)

(٦) المراد للمالك لو استولدها ولدا آخر للمشتري الذي اشتراها من غاصبها، فلا يجب عليه لمالكها قيمة هذا الولد. وقيل: يجب. ومن أمة الإبن لو وطئها الأب فلا تجب عليه قيمته، وكذا أمة الأخ إذا حللها له أخوه، أو أبوه،أو كانت لقيطة لأبيه، أو لأخيه [يعني: انكشف لأبيه، أو أخيه] ثم وطئها، فجاءت له بولد فلا تجب قيمته لأبيه أو أخيه، كمغصوبة شراها الأخ من الغاصب، وهي لأخيه، أو الابن أيضا وهي لأبيه، مع الجهل، =

(١) أما على ما قرره (المفتي) فلا يستقيم في العبد في أمة الابن؛ إذ لا شبهة له. (قرز)

(٢) لعله يريد قيمة الأولاد، وأما المهر فيتعلق برقبته، ولعله في غير المحللة، والمستأجرة، والمستعارة للوطء، وأما فيهن ففي ذمته؛ لأنه مأذون من سيدها، فهو غير جانٍ. (قرز). وفي بعض الحواشي: دين جناية يتعلق برقبته؛ لأن الدعوة جناية، والمهر في ذمته. (يحقق)

على مشتريها الجاهل لغصبها قيمة الولد[١] ومن أمة الابن، وكذا من أمة الأخ والأب، حيث كانت محللة، أو لقيطة، أو نحوهما، كمغصوبة شراها الأخ[٢] أو الابن[٣] مع الجهل، أو مستأجرة أو مستعارة[٤] فإنه لا يلزم الواطئ قيمة الولد لمالك الأمة. (و) أما إذا حدث الولد (من) الأربع (**الأخر**)[٥] وهي المرهونة، والمصدقة، والمسبية، والمبيعة، فإن الولد منهن (**عبد**[٦]) وكذلك سائر الموطوآت[٧] من الإماء كلها حيث لا ملك[٨] للواطئ في رقبتها، ما لم تكن أحد الثمان المقدم ذكرها[٩] (**و**) حيث يكون الولد عبدا، أو لم يلحق بأبيه في النسب فإنه (**يعتق**)[١٠] على أبيه (**إن ملكه**) بشراء أو

= فلاتجب قيمة الولد، ويحترز من المستأجرة، والمستعارة للوطء، فإنه لا يلزم الواطئ قيمة الولد لذى الرحم فقط.

(١) بل المختار لزوم قيمة الولد، ويعتق بعتق أمه. (بيان) ويرجع على الغاصب؛ لأنه مغرور. (**قرز**) وكذا أولاد مدبرة الموسر؛ لأنهم يضمنون إذا جنى عليهم، وكذا تجب قيمتهم على المشتري الجاهل؛ لأنه أستهلكهم بالدعوة. (ذكر معناه في الكواكب) (*) لأن لا يجوز بيع أولاد أم الولد، وكذا أولاد مدبرة المؤسر.

(٢) وانكشفت للأخ.

(٣) وانكشفت للأب.

(٤) للإبن، أو الأخ.

(٥) أو من الأول، مع العلم (**قرز**) غير أمة الإبن، كما مر. (**قرز**)

(٦) إذ لا ملك، ولا شبهة ملك.

(٧) ولو لشبهة، في غير التدليس.

(٨) لفظ (البيان) قال في (البحر): وكذا من وطئ لشبهة فإنه يلحق به ولدها، ويكون حرا[١] ويضمن قيمته لسيدها (بيان) من المسألة التي قبيل (فصل) إذا اختلف الزوجان. (*) ليس على الإطلاق؛ لتخرج الأربع المستثنيات في (الأزهار) في قوله: «المرهونة». (**قرز**)

(٩) ولو كان الوطء غلطاً. (حاشية سحولي)

(١٠) لتقدم إقراره.

---

(١) بل عبدًا. (**قرز**)

نحوه. قال عليه السلام: نص عليه أصحابنا في المصدقة، والمبيعة إذا وطئها قبل التسليم، فقسنا عليه سائر الأولاد من المرهونة وغيرها. (و) هؤلاء الإماء جميعا الاثنتي عشرة يلزم (لهن المهر)[١] على من وطئهن، حيث لا يوجب الحد (إلا المبيعة)[٢] التي وطئها البائع قبل التسليم فإنه لا يلزمه لها مهر إذا اختار المشترى أخذها. ذكره القاضي زيد[٣] وعن المرشد [بالله]: أنه يلزم البائع العقر، وهكذا عن أبي يوسف، ومحمد[٤]. وقال المنصور بالله: يبطل البيع، وتكون أم ولد، ويلحق النسب، وكذا عن الكني.

(*) ولا ترث منه، ولا يلحق النسب. (غيث) ولا تصير أم ولد، ولو قد ملكها. (قرز)

(١) الحرة لها، والمملوكة لسيدها.

(٢) وكذا الموهوبة مطلقاً. (قرز) ولعله حيث وطئ الموهوبة غلطاً، لا مع العلم فهو رجوع. (قرز) والمتصدق بها [ينظر؛ لأنه يمتنع الرجوع في الصدقة، بخلاف الهبة. (قرز)] وكذلك الموقوفة إذا وطئها الموقوف عليه. (قرز) وعن عامر يلزم المهر ويسقط [الحد] لأن البضع لا يخلو من حد أو مهر. (قرز)

(*) والفرق بين المبيعة قبل التسليم، والمصدقة قبل التسليم؟ قال عليه السلام: إن ملك الشراء أضعف من ملك الزوجة، ولهذا أثبت تصرفها قبل القبض، بخلاف المشتري قبل التسليم فلا يصح تصرفه قبل القبض. (نجري) و (زهور) (*) إذ يتلف المبيع، ويتعيب من مال البائع.

(*) لأن البائع قد صار جانيا بوطئه لها، فيخير المشتري بين أخذه لها بلا مهر، وبين فسخها، ولعله حيث كانت بكرا، أو ثيبا وعلقت. وفي (الغيث) في شرح قوله: «ويسعى بنصف قيمته» ما لفظه: وأما المبيعة قبل التسليم إذا وطئها البائع قبل التسليم فللمشتري الخيار بكرا أم ثيبا على ظاهر إطلاقاتهم. : (غيث) (قرز). ولفظ (البيان) في (فصل) تلف المبيع (مسألة) من باع أمة ثم وطئها.

(*) حيث كان البيع صحيحا، وإلا فقد صارت أم ولد للبائع. (قرز)

(٣) هكذا في (الغيث) وفي بعض التعاليق: روي هذا عن أبي العباس.

(٤) قال في (البحر): وهو القياس إن لم يمنعه إجماع. قلت: عيب حدث عند البائع فإما رضي المشتري أو فسخ. (مفتي)

فصل يختص بامة الإبن

(وتستهلك أمة الإبن[١] **بالعلوق)**[٢] أي: إذا وطئها الأب[٣] فعلقت فقد استهلكها، لأنها قد صارت أم ولد له[٤] **(فيلزم)** الأب للإبن **(قيمتها)**[٥] يوم العلوق **(ولا)** يجب لها **(عقر)** ولا قيمة[٦] للولد، ....

(١) صوابه: الولد. (هداية)

(*) ولو مشتركة بينه وبين الغير، ولا بد من مصادقة الابن بالوطء والعلوق. (قرز)

(٢) بالوطء بالشبهة، لا بالعقد[١] لأن ماءه قد حصن بالعقد. (قرز)

(*) لو قال: بالوطء لكان أولى؛ لئلا يلزم المهر إذ سببه الوطء الذي علقت منه. (قرز) (*) والدعوة. (قرز)

(٣) يعني: المفضي للعلوق. (*) الحر. (غاية) (قرز) (*) ولو كان الأب عبداً؛ لأن الحديث لم يفصل، وعن (المفتي) إذا كان الأب حراً؛ لأن العبد لا يملك نفسه فلا يكون له شبهة، لكن يعتق؛ لأنه أخ، ولو من زنى. (*) ويثبت للأب تسعة أحكام: يكون عاصياً، ولا حد عليه بالإجماع، وتصير أم ولد، ويلزم قيمتها، ويسقط العقر مع لزوم القيمة، والولد حر ينسب، ولا يلزم قيمة الابن، وإذا لم تعلق لزمه العقر للابن، والتاسع: يحرم. يعني: إذا علقت على الابن لوطء الأب، وقد تضمن هذا الكلام الكتاب. (غيث)

(*) فإن قلت: إذا وطئ الأب أمة ابنه ولم تعلق، فهل يتكرر عليه المهر لكل وطء؟ قال عليه السلام: الأقرب أنه لا يلزم. وقال ابن مظفر: يتكرر عليه بتكرر التسليم.

(٤) فلو وطئ الأب والابن أمة الإبن، والتبس أي الوطءين متقدم؟ ينظر. قلت: لا حكم للأضعف مع وجود الأقوى، كالشفعة [فحبس الابن أرجح، فيكون الولد له. (بيان) (قرز) لأن مع اللبس يحتمل ويحتمل، والأظهر أنها للإبن، ويسقط الحد على الأب للشبهة، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (إذا خشي في الحد لعل أو عسى فقد سقط الحد) أو كما قال. (شامي)

(٥) فإن أعسر سعت في القيمة يوم العلوق، ولو تعدت دية الحر؛ لأنها من ضمان الأموال، فهي كالمغصوبة.

(٦) إذا لم يتخلق إلا بعد حريته؛ إذ عتقت بالعلوق فإنعقد الولد على الحرية، فلم يثبت له حالة رق، فلا قيمة له بحال. (بحر)

(*) وإنما سقط هنا؛ لأنه يتعلق وجوبه بالوطء، فجرى مجرى البدل؛ لأنه جزء من=

(١) أي: إذا زوجها الابن من الأب فلا يستهلكها بالعلوق، بل باقية على ملك ابنه. (بحر)

كما تقدم[١]. وقال المنصور بالله: تلزمه قيمة الولد، ولا تكون الجارية أم ولد له. وقال الأزرقي، وصاحب الوافي: يلزمه العقر[٢] **(وإلا)** تعلق بوطء الأب **(فا)** لواجب عليه للابن **(العقر فقط)**[٣] ذكره أبو طالب، وهي باقية على ملك الابن[٤] فإذا وطئها مرتين فعلقت من الوطء الثاني لزم العقر[٥] بالوطء الأول فقط، والقيمة بالوطء الثاني. قال في الياقوتة: فلو التبس هل العلوق من الأول، أو من الثاني. وجب نصف مهرها على قول أبي طالب[٦] قال الفقيه يوسف: ولقائل أن يقول: بل يجب المهر كله؛ لأنه يحكم بالولد من الوطء الثاني كالمرتدين[٧].

= أجزائها، والقيمة يتعلق وجوبها أيضا بالوطء، فسبب وجوبهما سبب واحد، فإذا استحقت قيمة النفس كلها وجب أن يدخل فيها بدل جزء من أجزائها، كما تدخل دية اليد في دية النفس، حيث قطعت يده فمات منها. (غيث معنى).

(١) في غالبا.

(٢) مع قيمة الولد. (بيان معنى)

(٣) ولا يتكرر العقر إلا بتكرر التسليم، وكذا لو سلم البعض لم يجب في الوطء الثاني إلا تسليم باقيه، وكذا بعد الحكم يتكرر. المذهب: لا يتكرر إلا بعد تسليم جميعه فقط، كما سيأتي نظيره للفقيه حسن في الجنايات، وكذا على كلام الفقيه محمد بن سليمان الذي سيأتي.

(٤) ويحل له الوطء، يعني: للإبن. (قرز)

(٥) وهل تحرم على الولد إذا كانت غير مستهلكة؟ المؤيد بالله: تحرم. وكلام الهدوية محتمل هاهنا. (تذكرة)[١] جزم في (الغيث) بالتحريم. قال في التكميل: لعل هذا مبني على أن الأب هنا جاهل بأن وطء الغلط يقتضي التحريم. ذكره في (شرح الأثمار) يقال: له شبهة الملك، وسواء كان عالما أو جاهلا.

(٦) والصحيح أنه إذا التبس فلا شيء عليه إلا القيمة، لأن الأصل براءة الذمة. (غيث)

(٧) قيل: معنى قول الفقيه يوسف: أنه إذا وطئ وهما مسلمان، ثم ارتدا، ووطئها بعد الردة، ثم جاءت به لستة أشهر فإنه يلحق بالوطء الثاني، وهو الكفر.

---

(١) وفي بعض الحواشي: وللإبن الوطء. (غشم) ومثله عن (الشامي) (قرز) لأنه لم يستند إلى ملك صحيح، أو عقد صحيح. (غيث) ولأنه لم يستهلكها.

قال مولانا عليه السلام: لكن في المرتدين مرجحا[١] وهو إسلام الولد، وهنا لا مرجح[٢].

فصل في أحكام وطء الأمة المشتركة

(و) اعلم أنه (لا) يجوز أن (توطأ بالملك) أمة[٣] (مشتركة)[٤] فإذا كانت أمة بين اثنين لم يجز لأحدهما أن يطأها. قال عليه السلام: ولا أحفظ في ذلك خلافا (فإن وطئ) أحد الشريكين فقد ارتكب محظورا، لكن لا حد عليه، سواء[٥] علم بالتحريم أم جهله، لكن إذا وطئها (فعلقت) منه (فادعاه[٦]

(١) لعله أراد حيث وطئ الكافر زوجته قبل أن يسلما، ثم أسلما ووطئها، ثم ارتدا فجاءت بولد لأربع سنين من الأول، وستة أشهر من الثاني، فإنه يحكم به من الثاني، فيحكم بإسلامه. وقرره (سيدنا عز الدين محمد بن إبراهيم الحيمى رحمه الله).

(٢) مثاله: أن يرتدا ثم يطأ، ثم يسلما ثم يطأ، ثم يرتدا، ثم تأتي بولد لستة أشهر فصاعداً من الوطء الثاني، ولدون أربع سنين من الوطء الأول الذي وقع في الإسلام بين الردتين، ولدون ستة أشهر من الرده الثانية فإنه حينئذ يلحق بالوطء الثاني؛ لأن الأصل عدم العلوق من الأول فيتعين من الثاني بترجيح الإسلام في إلحاقه بالثاني أيضا، كما ذكره الإمام عليه السلام.

(٣) ولا مقدماته. (قرز) (*) والأصل في هذه المسألة ما روي عن سماك مولى بنى مخزوم قال: وقع رجلان على جارية في طهر واحد فعلقت الجارية، فلم يدر من أيهما فأتيا عمر يختصمان في الولد، فقال: ما أدري ما أحكم. فأتيا عليا عليه السلام فقال: هو بينكما ترثانه، ويرثكما، وهو للباقي منكما. :(غيث) (*) ونحوه. (حاشية سحولي) (*) ولا بالنكاح أيضا. : (حاشية سحولي) لأن النكاح والملك متضادان. (حاشية سحولي) (قرز)

(٤) ولو المنفعة لشخص، والرقبة لشخص، ووطئاها فالحكم هكذا. (بستان). يستقيم على القول بأن منافع الموصى به يملك، والصحيح[١] أنها إباحة، فإن وطئ صاحب الرقبة فلا حد مطلقا، ويعزر مع العلم، وإن وطئ صاحب المنفعة كان الموقوف عليه.

(٥) ويعزر مع العلم. (قرز)

(٦) فإن لم يدعه بقيت الأمة مشتركة بينهما في الظاهر، ولزمه حصة شريكة من العقر. (قرز)

---

(١) فيحد مع العلم والجهل. (قرز)

لزمه حصة الآخر من العقر(١) فإذا كان لشريكه نصفها لزمه نصف العقر، وإن كان له ثلثها استحق ثلثه، وقس على ذلك.

والعقر لازم، سواء علقت أم لا (و) يلزمه حصته من (قيمتها يوم الحبل)(٢) فإذا كان لشريكه نصف استحق قيمة نصفها، وإن كان ثلثان فقيمة ثلثين، ثم كذلك، فإذا كان هذا الواطئ معسرا. فقال أبو طالب(٣) تسعى الجارية عنه بقيمتها(٤) كالعبد المشترك يعتقه أحد الشريكين.

وقال القاضي زيد: (٥) لاتسعى؛ لأنها لم تصر إلى يد نفسها، فأشبه ذلك إذا دبر أحد الشريكين فإنه لا يسعى. نص على ذلك أصحابنا، فيلزمه حصة الشريك(٦) أيضا من (قيمته) أي: من قيمة الولد، فإن كان له نصف الجارية استحق(٧) نصف قيمة الولد(٨) ثم كذلك، ولا يُقَوَّمُ الولد إلا (يوم

---

(١) ولم يدخل العقر هنا في القيمة لاختلاف سبب ضمانهما؛ لأن ضمان العقر سببه الوطء، وضمان القيمة سببه الجهل، بخلاف أمة الإبن. (بحر) فإن العقر تعلق وجوبه بالوطء، وبالقيمة أيضا. (صعيتري)

(٢) غير حامل. (قرز) (*) ولو تعدت دية الحر؛ لأنها من ضمان الأموال (قرز)

(*) ولم تدخل قيمة الولد في قيمة الأمة؛ لأن عتقها تابع لعتقه، فكان عتقه، ووجوب ضمانه مقدم، فلما حصلت السراية بعد ذلك من نصيبه إلى نصيب شريكه ضمن قيمة نصيب شريكه. (زهور)(قرز). وهذا الفرق ليس بالواضح؛ لأن ثبوت نسب الولد، وثبوت الاستيلاد يقعان في حالة واحدة.

(٣) قوي. (حثيث) ومثله في (شرح الفتح).

(٤) بالزائد على حصته.

(٥) وقواه (الشامي) و (التهامي) (*) كلام القاضي زيد مخالف لما يأتي له في التدبير، وقد ذكره في (الكواكب) في باب التدبير. بل القاضي زيد حاك هنا عن أهل المذهب قياس ما سيأتي لهم في التدبير فلانظر حينئذ.

(٦) يقال: بيع المدبر في حال.

(٧) قيل: ويسعى الولد مع إعسار الأب. وقيل: لا شيء؛ لأنه حر أصل. (مفتي) (قرز)

(٨) يقال: هو حر، فكيف تلزم القيمة؟. (مفتي) يقال: هو على جهة الفرض.

الوضع)[١] لأنه أقرب[٢] وقت يمكن فيه تقويمه، وظاهر ما حكاه في اللمع أن قيمة الولد يوم الوضع لازمة، سواء ادعاه وهي حامل، أو بعد الوضع.

وقال الفقيه حسن: أما إذا ادعاه بعد الوضع لزمه قيمته يوم ادعاه؛ لأنه إنما استهلكه حين ادعاه. قال مولانا عليه السلام: والأقرب ما ذكره في اللمع؛ لأنه بدعوته ينكشف أنه مستهلك من يوم الوضع[٣] (إلا) أن يكون النصيب في الأمة(لأخيه ونحوه) كأبيه وجده[٤] فإذا كان الشريك[٥] في الأمة أخا للشريك

---

(١) حيا. (قرز) ومكانه.

(٢) فإن خرج ميتا فلا شيء إلا أن يكون بجناية لزم الجاني غرة حر للواطئ، ولزم الواطئ نصف قيمته لشريكه. يعني: بقدر حصته. (مفتي) وقيل: لا شيء لشريكه. (سحولي) وسيأتي نظيره في العتق، حيث قال: «ومن اعتق أم حمل أوصى به» الخ ثم قال في حاشية (التذكرة): وعلى ذلك فإن خرج ميتا بجناية؟ فقال الفقهاء علي، وحسن، ومحمد بن سليمان: لا شيء للموصى له على المعتق، وإنما يلزم الجاني الغرة للورثة، لا للموصى له. (تذكرة)

(٣) المراد يوم العلوق [وإنما الوضع كاشف]. (قرز)

(*) قال في (الذويد): وهو ظاهر الأزهار.

(٤) من النسب، لا من الرضاع. (قرز)

(*) أما لو وطئ العم أمة له ولابن أخيه لزمه حصة قيمة الولد لابن الأخ، ولا شيء في العكس، وهوأن يطأ ابن الأخ أمة لهولعمه، فلا تلزمه قيمة الولد للعم؛ لأنه رحم للعم محرم. (قرز) (سماع سحولي)

(٥) فإن قيل: كيف يلزم العقر الواطئ حيث هو الأب، والشريك هو ابنه؟ قد مر أن الأب إذا وطئ أمةابنه فعلقت لم يلزمه العقر للإبن فكيف أسقطتموه حيث الأمة خالصة، وأوجبتموه حيث يكون الأب شريكا؟ قال عليه السلام: قد أجابوا على هذا السؤال بأن قالوا: إن الأب إذا كان شريكا في الأمة فقد صار ماؤه محصنا بسبب قوي، وهو الملك فلم يحتج إلى أنا ندخلها في ملكه، بخلاف جارية الابن إذا كانت خالصة، فإن قدرنا أن الأب ملكها من وقت الوطء ليتحصن ماؤه، وإذا ملكها من وقت الوطء دخل العقر في قيمتها، بخلاف المشتركة بينهما؟فإن الأب وطئ بالشبهة القوية، وهي الشركة، فلزمه ما يلزم الشريك. (غيث) (قرز

الثاني، أو أبا، أو جدا، أو ابنا فإنه لا يضمن قيمة الولد؛ لأن من ملك[١] ذا رحم محرم عتق عليه عندنا، وإنما يضمن هنا نصف عقرها، ونصف قيمتها **(فإن وطئا)**[٢] أي: فإن وطئ الشريكان الأمة المشتركة بينهما **(فعلقت فادعياه معا)**[٣] أي: ابتداءً بالدعوى في وقت واحد[٤] وهذا حيث كانا حاضرين، فإن كان أحدهما غائبا[٥] فله مجلس الخبر[٦] فإذا وقعت الدعوى منهما معا **(تقاصا)**[٧] ولم يلزم أحدهما لصاحبه شيء، وهذا حيث الأمة بينهما نصفان، ووطئاها وهي ثيب، أما لو وطئاها ونصيب أحدهما أكثر من الاخر، أو وطئها بكرا[٨] والآخر ثيبا ـ فإنهما لا يتقاصان، بل يجب التراد.

---

(١) وهذا على جهة الفرض، وإلا فهو حر أصل فتأمل. (قـرز) (*) وفي (البيان) إنه لا يستحق تملكه (*) شكل عليه. ووجهه: أنه حر أصل. (مفتي) ولعله في الجملة، وقوله في حاشية عندنا: خلاف أبي حنيفة، فقال: لا يعتق بنفس الملك، ويجبره الحاكم، فإن أبى أعتقه الحاكم؟

(٢) في طهر واحد (ناظري) (قـرز) (*) وهذا حيث وطئ، ولم يعلم الثاني بوطء الأول، والعلوق، والدعوة، فلو علم حد؛ لأنه زان (قـرز) (*) ولا يشترط مصادقة الشريك؛ لأنه يجري مجرى العتق. (مفتي)

(٣) فإن كان مجنونا فله مجلس الإفاقة، وإن تأخر، وإن كانا عاقلين وسبق أحدهما بالدعوة كان الولد له وحده. وقيل: يعتبر المجلس (تكميل) وفي حاشية: فإن كان أحد الشريكين مجنونا فالظاهر أنه ينوب عنه وليه، كسائر الأحكام غير الطلاق، وذلك مع غلبة ظن الولي أنه منه، وكذا أمة المجنون الخالصة يدعيه له الولي، وأفتى به (السيد أحمد الشامي) في قصة حدثت، وروي عن الإمام المتوكل على الله. (قـرز) واحتج بقوله تعالى: ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

(٤) المراد في المجلس قبل الإعراض. (قـرز) (بيان) و (كواكب).

(٥) عن دعوة شريكه. (بيان) (قـرز)

(٦) بدعوة شريكه. (قـرز)

(٧) أي: تساقطا.

(٨) وكذا لو وطئها الأول بكرا، والآخر ثيبا، وكانت قيمتها بكراً تزيد على قيمتها ثيبا لزم الأول للثاني نصف الزائد، مثاله: لو كانت قيمتها بكرا مائة، وثيبا ثمانين فإنه يلزم الأول ـ

قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: ومن ثم قلنا: (أو ترادًا)[١] أي: يرد صاحب الأقل لصاحب لأكثر القدر الزائد فلو كان لأحدهما ربع، وللآخر[٢] ثلاثة أرباع فوطئاها ـ رد صاحب الربع للآخر قدر ربع العقر[٣] وربع قيمة الولد، وربع

= للثاني درهم؛ لأن مهرها هو عشر قيمتها، وعلى هذا فقس، وهذا مجرد تمثيل، وإلا فكان القياس في التمثيل أن تكون قيمتها بكرا مائة وعشرين؛ ليكون المهر عشرة دراهم فما فوق.

(١) قال في (الياقوتة): فلو كانت الأمة مشتركة بين ثلاثة: نصف، وثلث، وسدس ـ فلاشيء لصاحب الثلث، ولا عليه، وضمن صاحب السدس لصاحب النصف سدس القيمة، وسدس العقر. (نجري) قال الفقيه يوسف: والأولى خلاف هذا، فإن كانت تساوي ستة وثلاثين دينارا فإن صاحب السدس يضمن لصاحب النصف أربعة دنانير، ولصاحب الثلث دينارين، وصاحب الثلث يضمن لصاحب النصف دينارين؛ لأن كل جزء مشترك بينهم. (زهور) (قرز). ولهذا قال في الشريكين: إنهما يتقاصان، ولو كان كل واحد منهما مستهلكا لملكه لم تثبت مقاصة؛ لأنه فرع على ثبوت الضمان. (زهور) لأن صاحب النصف مستهلك اثني عشر، له منها ستة، ويضمن لصاحب الثلث أربعة، ولصاحب السدس دينارين، وصاحب السدس مستهلك الثلث، وقيمته اثنا عشر، له سدسها اثنيان، ويضمن لصاحب النصف ستة، ولصاحب الثلث أربعة، وصاحب الثلث مستهلك الثلث، وقيمته اثنا عشر، له منها الثلث أربعة، ويضمن لصاحب النصف ستة، ولصاحب السدس دينارين، وكل يقضي صاحبه على حساب ذلك. وكلام الفقيه يوسف هو الأرجح؛ لأنه إذا أعسر صاحب السدس بقيت في ذمته ستة دنانير، لصاحب النصف أربعة، وصاحب الثلث دينارين، فيغرم صاحب الثلث دينارين لصاحب النصف.

(٢) وهكذا لو وطئها، ولم تعلق.

(٣) فيه نظر، والقياس أنه يلزم صاحب الربع نصف[١] العقر لأن صاحب الربع قد استهلك ثلاثة أرباع، وصاحب الثلاثة الأرباع استهلك ربعا[٢] لعله أراد ربع ما لزمهما جميعا

(١) وربع قيمة الولد، وربع قيمة الأم. وإن كانت أثلاثا لزم صاحب الثلث سدس قيمة الولد، وسدس قيمة الأم، وثلث عقر. (حاشية سحولي) (قرز)

(٢) هذا مع استواء العقرين، ومع اختلاف العقرين يلزم حسبما استهلك. مثاله: لو وطئها صاحب الأكثر ومهرها عشرون، ووطئها صاحب الأقل ومهرها ستة عشر فقد استهلك صاحب الأكثر خمسة على صاحب الأقل، وصاحب الأقل استهلك على صاحب الأكثر اثني عشر، وهي ثلاثة أرباع الستة عشر، يسقط عليه منها خمسة الذي استهلكها صاحب الأكثر، فيلزمه سبعة دراهم

قيمتها، وهكذا لو وطئاها ولم تعلق فإنهما يتقاصان في العقر، ويترادان كما تقدم (**وهو ابن لكل فرد**) أي: أن الولد الحادث من أمة الشريكين إذا ادعياه معاكان ولدا لكل واحد منهما، ومعنى كونه ابنا لكل فرد أنه إذا مات أحد أبويه ورثه هذا الولد ميراث ولد كامل، لا نصف ميراث (و) الشركاء (**مجموعهم**) بمنزلة (**أب**)[1] واحد، فإذا مات الولد كان لهم كلهم من تركته نصيب أب واحد لا أكثر، وعلى كل واحد منهم حصته من النفقة، والفطرة.

وعن الناصر، والمؤيد بالله: على كل واحد نفقة كاملة، وفطرة كاملة.

قال مولانا عليه السلام: والمذهب هو الأول.

(و) إذا مات أحد الأبوين فإنه (**يكمل الباقي**)[2] منهما أبا فإذا كان لهذا الميت[3] ابن، ومات هذا الولد[4] كان الأب الباقي هو الذي يرثه[5] دون ابن الميت، ونفقته كلها تكون على الباقي منهما.

(**واعلم**) أن الابن إنما يكون للشريكين معا، حيث يكونان حرين[6] مسلمين، وسواء كان أبا وابنا[7] أو غير ذلك.

(*) كلام الشرح مستقيم في الولد والقيمة، وأما المهر فهو يتكرر، فيلزم كلاً عقر كامل، بخلاف القيمة فلا تتكرر. (شرح فتح)

(*) والمختار نصف المهر؛ لأنه يتكرر، بخلاف القيمة فربع؛ لأنها لا تتكرر. (فتح)

(١) وتكون نفقته وفطرته عليهم على عدد رؤوسهم، لا على قدر حصصهم في الأمة؛ لأن النسب لا يتبعض (ذكر ذلك في الغيث) ومثله في (التذكرة) و(الكواكب)

(٢) لعدم تبعيض النسب.

(*) وإذا مات الآباء ثم الولد المدعى بعدهم ورثه أولادهم جميعا؛ للذكر مثل حظ الأنثيين. (خالدي) (قرز)

(٣) يعني الأب.

(٤) يعني: المدعى.

(٥) لأن الأخ ساقط معه.

(٦) أو كافرين. (قرز)

(٧) وتحمل المسألة على لبس المتقدم منهما. (قرز)

وقال في التفريعات: أما إذا كان الشريكان هما الأب وابنه فإن الولد يكون للأب وحده؛ لأن جانبه أرجح من حيث أن الابن ليس له إلا ملك فقط. يعني: وللأب ملك، وشبهة ملك[(١)] **(فإن اختلفوا)** فكان بعضهم حرا، وبعضهم عبدا، وادعوه معا **(فللحر دون العبد)** أي: يحكم بالولد للحر دون العبد[(٢)]. قال **(المؤيد)** بالله: **(ولو)** كان العبد **(مسلما**[(٣)] **)** والحر كافرا، فإن جانب الحر[(٤)] الكافر أرجح، فيكون الولد له دون العبد المسلم.

ومثال ذلك: أن يشترك ذميان في أمة فوطئاها، فلحق أحدهما بدار

---

(١) قلنا: لا حكم للأضعف مع وجود الأقوى كالشفعة. [كالجار مع الخليط].

(*) وكذا حيث وطئا أمة الابن فادعياه فيلحق بالابن فقط، على كلام التفريعات؛ لأنه ليس مع الأب إلا شبهة ملك، والولد ملك. (بستان) [والمسألة محمولة على لبس المتقدم]ينظر في المسألة على الأصول؛ لأنه إن تقدم وطء الابن فلا شبهة للأب فيحد مطلقا، وإن تقدم وطء الأب فقد استهلكها بالوطء المفضي إلى العلوق. فيحقق. هل يصح مع اللبس؟ وقيل: مع اللبس الأصل بقاء الملك للولد، ويسقط الحد للشبهة؛ لقوله ﷺ: (إذا حصل في الحد لعل أو عسى فقد سقط) هذا أو كما قال. (شامي). [سيأتي ما يشبه هذا الإيراد في المبيعة حيث قال: والمتناسخة في طهر وطئها كل فيه، قال في هامشه ما لفظه: ولا يقال: إن كل واحد باعها وقد صارت أم ولد له، فلا يصح بيعها؛ لأنه يمكن أن تعلق من مائهم جميعاً، فيقال في هذا كذلك. (من شيخنا الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله). يحقق.

(٢) فائدته ليستفيد الولاية، ولئلا تكون عليه غضاضة بملك أبيه. (خالدي)

(٣) وصورة ذلك في أمة مشتركة بين حربيين فوطئاها فولدت ولداً، ثم دخل أحدهما في الذمة، وبقي الثاني، ثم أسلم، فيكون نصيبه فيها فيئاً لمن سبق إليه، كسائر أملاكه، فإن لحق الولد بالحر الذمي، كان حراً، وأمه أم ولد للذمي، ولا يضمن شيئا [يعني: الذمي؛ لأن شريكه عبد] وإن لحق الولد بالعبد المسلم بقي ملكاً، فنصيب الذمي له، ومن سبق إلى أخذ نصيب العبد فله ـ من أهل الذمي أو غيره ـ ملكه. (بستان)

(٤) عبارة (الزهور) في مسألة الربيب: قال الفقيه علي: ألحقناه بالوطء الآخر؛ لأنه لحوقه به مرجح. ونظر. فإن قيل: حكم الإسلام أرجح ؟ فأظن الإمام أراد ذلك، فدخل في اللفظ ما غير معناه. (حماطى)

الحرب[١] فسبي فأسلم، ثم ادعيا الولد، فإن الحر الذمي أولى بالولد[٢] عند المؤيد بالله، ومثله عن الناصر. وقال صاحب الوافي: يكون للعبد المسلم[٣] دون الحر الكافر. ومثله عن أبي طالب. قال الفقيه علي: أما لو كانت أمه مسلمة فإنه يلحق بالحر الذمي[٤] وفاقا. قال مولانا عليه السلام: وهذا صحيح لأنه

---

(١) ينظر لمن يكون نصيبه عند اللحوق؟ ولعله يكون لورثته، أو لبيت المال. بل يكون فيئا لمن سبق إليه. (قرز)

(٢) ليستفيد الولد ولاية الأب عليه، ولايقال: لا يستقيم ذلك؛ لأنه لا ولاية لكافر. لأنا نقول: سبب زوالها متوقف على اختياره؛ إذ الإسلام ممكن له، بخلاف العبد فالمانع من الولاية متوقف على اختيار غيره. وفي (البحر) قلنا: تقرر الإسلام عنده.

(٣) ليستفيد الإسلام

(*) وتلزم قيمة حصة شريكه في الأم، والولد، والعقر من تركته[١] التي لحق وهي معه، فإن لم يكن له شيء سعت الأمة في حصة الشريك من قيمتها، وينظر هل الولد يسعى أم لا في حصة الشريك؟ قيل: لا يسعى، بل يبقى في ذمة أبيه يطالب بها متى عتق. وقواه (الشامي) وقيل: لا شيء لأنه حر أصل

(*) (مسألة) إذا كان الشريكان ذميين والأمة مسلمة عزرا تعزيرين؛ لكونها مسلمة، ولكونها مشتركة، فإن لم تعلق أمر ببيعها، وإن علقت صارت أم ولد لهما مع الدعوة فتعتق بانقضاء العدة [وتستأنف عدة أخرى. (قرز)] وتسعى لهما في قيمتها [يوم العتق. (حاشية سحولي لفظا) على قدر الحصص. (قرز)] فإن أسلما كلاهما قبل انقضاء عدتها بقت لهما إلا إن أسلم أحدهما؛ لئلا تبقى أم ولد لمسلم وكافر. (بيان) (قرز) بل تعتق بانقضاء العدة، وتسعى لهما في قيمتها إن لم يسلم الثاني في العدة. (قرز)

(٤) ويعزر حيث وطئها مسلمة. (قرز)

---

(١) لأنه دين عليه، والدين مقدم، وهذا بناء على أن تركته باقية على ملكه، والصحيح أن تركته تكون فيئا (بيان معنى) وقد استهلكها العبد بلحوق الولد بدعوته له مع المزية، قيل: والقياس أن تسعى للذمي بحصته؛ إذ العبد كالمعسر، ولا يلزم لأجل الولد شيء. قلت: لعله في رقبته، وأما في ذمته متى عتق فغير بعيد؛ لأنه غير متعد بدعوته فلا جناية ـ والله أعلم ـ فإن قيل: ما وجه كونها تعتق قبل موت العبد، وإذا لم تعتق فلاسعاية؛ إذ لم تصر إلى يد نفسها. قلت: هذا حيث كانا ذميين ولحق أحدهم بدار الحرب. وقلنا باللحوق: تعتق أم ولده. أو يقال: هذا حيث مات عنها العبد وأسلمت؛ إذ لا تملك نفسها إلا على حد ملكنا لها. (مفتي) (قرز)

يجتمع له[١] حظا الحرية والإسلام[٢]. (ثم) إذا كان الأبوان عبدين جميعا، أو حرين جميعا؛ لكن أحدهما مسلم، والآخر كافر - كان الولد (للمسلم) دون الكافر. قال عليه السلام: ولا أحفظ في ذلك خلافا، ومثال ذلك: أن يشترك ذميان في أمة فوطئاها[٣] ثم لحقا بدار الحرب فسبيا، فأسلم أحدهما دون الآخر، ثم ادعيا الولد فهما عبدان، أحدهما مسلم فيلحق الولد بالمسلم دون الكافر[٤]. ومثال كونهما حرين أحدهما مسلم: أن يشترك فيها ذميان فوطئاها، ثم أسلم أحدهما، وبقي الآخر، ثم ادعيا الولد - فإنه يلحق بالمسلم دون الكافر[٥].

تنبيه إذا صارت الجارية أم ولد للشريكين، حيث يلحق الولد بهما، ثم مات[٦] أحدهما؟ فقال المنصور بالله: لا تعتق إلا بموت الآخر منهما. وقال بعض المذاكرين:[٧] بالأول، وهكذا عن الوافي. قال الفقيه محمد بن

(١) قال في (الأحكام): لأن الولد إذا لحق بالعبد استرق، وإذا لحق بالحر عتق. وفي (شرح الحفيظ) تعليلا لإلحاقه بالعبد المسلم: لأنه يستفيد الإسلام، مع أنه محكوم له بالحرية؛ لأنهما وطئا وهما حران معه، فيكون الولد حرا؛ لأن الرق لا يطرأ على الحرية إلا في السبي.

(٢) الولاية[١] والإرث ومع هذا التفسير لا إشكال. (*) ليستفيد الإسلام، وأما الحرية فهو حر على كل حال؛ لأن الابوين المدعيين كلاهما وطئا مملوكة لهما. : (صعيتري)

(٣) فإن كان أحدهما يهوديا، والآخر نصرانيا لحق بهما[٢] معا (بيان) ولا توارث؛ لاختلاف الملة، فإذا بلغ ورث من حيث اختار، وأما قبل بلوغه - فإن مات هو - كان ماله لبيت مالهم، وإن مات أحد أبويه فلا يرث منه؛ لأن الملة لاتتبعض. (عامر) (قرز)

(٤) ولا يضمن لشريكه؛ لأنه قن على كلام (الوافي) والصحيح أنه حر أصل.

(٥) ويضمن[١] حصة صاحبه اتفاقا؛ لأنه قد استهلك حصة شريكه. (قرز)

(٦) أو لحق بدار الحرب.

(٧) الفقيه علي.

(١) والمراد بالولاية وجوب النفقة فقط؛ إذ لا ولاية للكافر على ولده المسلم.

(٢) وهو الذي سيأتي في اللقطة، في شرح (الأزهار) في قوله: "ومجموعهم أب".

(٣) في الولد، والعقر. (قرز) وأما قيمتها فيلزمها السعاية فيها.

يحي: فعلى هذا القول يحتمل أنه إذا مات الأول ضمن قيمتها من تركته؛ لأن بموته كأنه استهلكها(١) وقيل: لا شيء عليه. وعن التفريعات: (٢) أنها تسعى.

(باب الفراش(٣))

الأصل فيه ماروي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: (الولد للفراش(٤) وللعاهر الحجر)(٥).

---

(١) ويضمن قيمة حصته من الأم والولد.

(٢) كما يأتي في المدبر بقيمة نصيبه على صفتها ـ تعتق بموت الثاني. (قرز)

(*) فلو ماتا معا، أو التبس المتقدم فلاشيء إلا على القول بالتحويل(١) فإن علم المتقدم، ثم التبس ـ فلعلها تسعى في الأقل(٢) من الحصتين لهما فإن استويا سعت في نصف قيمتها (قرز) (*) فإن كانا كافرين معا، وهي مسلمة ـ فهو مسلم بإسلام أمه، تزال عنها أيديهما، وهي أم ولد لهما، تسعى لهما بقيمتها. (تذكرة) (قرز)

(٣) حقيقة الفراش: هو الوطء الحاصل على وجه لا يوجب الحد معه، ويلحق النسب بصاحبه. (دواري) (*) هو حق يثبت بالوطء في غير زنى، وهو سبب لحوق الولد، كما نبه عليه الشارع. (شرح معيار)

(فرع) ولما كان سبب الفراش هو الوطء اشترط وجوده حقيقة أو حكما، فالأول في النكاح الباطل والغلط، وكذا ملك اليمين مع الدعوة عندنا، والثاني في النكاح غير الباطل، صحيحا كان أو فاسدا. (معيار نجري) (*) الفراش اسم للزوج. قال الشاعر:

باتت تعانقه وبات فراشها   تحت العباءة بالدماء قتيلا

أراد بالفراش الزوج. قلنا: ذلك مجاز، بل أراد بالفراش الاستفراش، فالفراش عبارة عن الاستفراش. (زهور)

(٤) أي: لصاحب الفراش، كما قال تعالى: ﴿وَسْئَلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: ٨٢] أي: أهلها.

(٥) العاهر: الزاني. (*) قيل: سماع الحديث بالرفع عبارة في جنبته لحوق النسب، =

---

(١) على من عليه الحق فيضمن كل واحد نصف حصة شريكه، ويتقاصان إن استويا، وإلا ضمن صاحب الأقل لصاحب الأكثر نصف الزائد. (بستان)

(٢) ينظر في قوله: «في الأقل» لأنها قد ثبتت أم ولد لهما جميعا، فالقياس نصف قيمتها يقسم بينهما. يقال: ويعد ثبوتها أم ولد لهما فهي بعد الثبوت على قدر الحصص، وقبله كما في (البيان). (من خط سيدنا الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله).

(واعلم) أن الفراش نوعان: فراش زوجة[١]، وفراش أمة، وقد بين عليه السلام بما يثبت به فراش الزوجة[٢] وفراش الأمة.

أما فراش الزوجة فقد أوضحه بقوله: (إنما يثبت للزوجة) بشروط أربعة الأول: (بنكاح) أي: عقد نكاح (صحيح) وهو المستكمل للشروط المتقدمة (أو) عقد (فاسد) وهو الذي يختل فيه شرط، كعدم الولي، أو الشهود[٣].

الشرط الثاني: أن يكون قد (أمكن[٤] الوطء فيهما[٥]) أي: في

= نظير قوله ﷺ: (احثوا في وجه المداحين التراب) أي: لا تعطوهم. وأهل العربية يقولون: إن «الحجر» بالنصب، فهي ترمى بالأحجار فانتصب بنزع الخافض. (شرح بحر)

(*) قال بعض العلماء أنه لم يرد بقوله: (وللعاهر الحجر) أنه يرجم بالحجارة؛ إذ ليس كل زان يرجم، وأن معناه: لا حق له في النسب من الولد، وهو كقولك: له التراب. ويريد أنه لا شيء له، وهذا صحيح، فإن الرجم لا يكون إلا للمحصن، دون الزاني البكر فلا بد من حمله على ما ذكر. (من محاسن الأزهار للفقيه حسام الدين)

(١) ولو أمة.

(٢) قال في التقرير: فراش زوجة، وفراش مملوكة. وهو الأولى؛ لأن الزوجة تعم الحرة، والأمة المزوجه. (شرح بحر)

(٣) مع الجهل.

(٤) قال الفقيه عماد الدين: إذا علم الرجل أنه لم يطأ امرأته فأتت بولد، وألحقه الشرع به، فهل له فيما بينه وبين الله أن يزوي عنه ـ أي: يزوي عنه الميراث ـ وأن يمنع بناته عن الخروج عليه، وكذا يمنع أولاده لو كان المولود أنثى من الخروج عليها؟ وهل يجوز له تزوجها؟ قال: إنه يجوز له جميع ذلك، ولا يجوز له تزوجها، بل يعمل بما عنده. (يواقيت) وأما الميراث فلا يبعد الوجوب، يعني: أن يزوي عنه. ولفظ (البيان): وإذا عرف أن الولد ليس منه بعد ثبوت الفراش في الأمة والحرة جاز له نفيه[١] وأن يزوي عنه ماله، وإن لم ينتف نسبه لعدم اللعان. ذكره الفقيه يحي بن أحمد (بلفظه) [بيان مصور ٢٧٩] ولفظ (البيان) في باب اللعان، قال في (الشفاء) إلا أن يكون ثم ولد، وعلم أنه ليس منه وجب. (لفظاً)

(٥) في كل حمل. (بيان) بناء على كلام حواشي الإفادة، وهو المختار.

---

(١) بل يجب عليه، وهذا في الحرة، وأما في الأمة فلا يتصور نفيه لعدم اللعان. (هامش بيان)

الصحيح وفي الفاسد، فإذا تزوجها بعقد صحيح أو فاسد، وأمكن الوطء ـ ثبت الفراش، ولو ادعى أنه لم يطأها، فأما لو لم يمكن الوطء، وذلك بأن حبس[١] عنها من بعد العقد فجاءت بولد لم يلحق به، وهكذا لو كانت في جهة نازحة عنه فجاءت بولد قبل مضى مدة يمكنه فيها الوصول إليها لم يلحق به[٢]. وقال أبو حنيفة: إمكان الوطء[٣] ليس بشرط، بل يلحق به[٤] وإن علم

(*) ولو كان الزوج خصيا، أو مجبوبا، أو عنينا، أو مسلولا لحق هذا القول للامام يحي، رواه في (البحر) ونظره بلفظ «قلت: وفيه نظر » وجه النظر اطراد العادة كالطفل[١] (*) (تنبيه) أما لو جاءت امرأة المفقود بولد بعد غيبته بسنين. فقد ذكر المؤيد بالله في (الإفادة) أن الزوج إذا غاب بعد الدخول، فجاءت امرأته بولد لسنيين كثيرة ـ لحق به لثبوت الفراش، وهذا يقتضي أن الولد يلحق به، ولو لم يمكن كونه منه، بعد أن ثبت الفراش، فيكون ذلك حجة لأبي حنيفة، لكن قد قال في حواشي الإفادة: إن قول المؤيد بالله مثل قول أبي حنيفة: أن إمكان الوطء ليس شرطا، وعند أصحابنا لا يلحق إن جاءت به لأكثر من أربع سنين، من يوم وطئها. (غيث بلفظه) من شرح قوله: «أمكن الوطء فيهما».

(١) ومضي ستة أشهر. (قرز)

(٢) وقبل مضي ستة أشهر (*) ووصل. (ذماري) ومضى أقل مدة الحمل من يوم الوصول إليها، وظاهر (الأزهار) لافرق، وصل أم لا. (قرز)

(٣) قال الإمام يحي: وهذه مقالة لو صدرت من غيره لفوقت إليها سهام التقريع. (شرح على البحر).

التقريع: التوبيخ وتمزيق الأعراض.

(٤) أخذا بظاهر الحديث (الولد للفراش) والفراش اسم للزوج. قلنا: ذلك مجاز، بل =

---

(١) ولفظ الفتح أمكن كون الحمل منه؛ ليدخل المجبوب المستأصل إذا استدخلت ماءه، ولا?عبرة بقول أهل الطب أن ماءه رقيق لا يتخلق منه الولد. لنا قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ خَلَقَ كُلَّ دَآبَّةٍ مِّن مَّآءٍ﴾ [النور: ٤٥] (بستان) [قال أصحاب الشافعي]: لا إن كان مقطوع الذكر من الأصل والانثيين. (بيان) [بيان مصور ٢٧٨] يقال: ما أراد بقوله: أمكن الحمل. فقد ناقض قوله: أمكن الوطء الخ. وهلا قلتم: إن كلام الأزهار قوي، وليس له ناقض، فما وجه كلام الفتح لنقضه ؟. (شامي) الجواب: إني متردد في ذلك، وقد ذكر علماء الامصار مثل ما ذكر صاحب الفتح، فالقياس أن كلام الفتح لاعوج له جدا، (وكلام الأزهار) قائم على أصله، لا يسقطه كلام الفتح، واستدخال مائه قياس للوطء على كلام الفتح، والسلام على أخلاق والدي. (مفتي)

أنه ما وطئ، بأن تكون بينه وبين الزوجة مسافة طويلة، أو يكون محبوسا[(١)] يعلم أنه ما وطئها، أو طلق عقيب عقده بحضرة الحاكم[(٢)] وجاءت بولد لستة أشهر فإنه يلحق به **(أو)** وقع بينهما عقد نكاح **(باطل**[(٣)] **نحو أن يتزوجها في العدة جهلا**[(٤)] **فإنه يثبت به الفراش**[(٥)] **بشرطين ـ أحدهما: أن يكون وقع على وجه (يوجب المهر)**، وذلك بأن يكونا جاهلين **(غالبا)** احترازا مما لو علمت المرأة التحريم، وجهله الزوج فإنه يثبت الفراش[(٦)] ولو لم يجب المهر، كما تقدم[(٧)]. الشرط الثاني من شرطي النكاح الباطل الذي يثبت به الفراش: أن يكونا قد **(تصادقا**[(٨)] **على)** حصول **(الوطء فيه**[(٩)] **)** أي: في الباطل، فلولم

= الفراش إلخ. (*) بناء على أن الموجب للفراش العقد فقط. (بحر) فلو عقد بها، ثم طلقها في المجلس، ثم أتت بولد لستة أشهر لحقه. (شرح بحر) قلت: المراد بالفراش الافتراش. (بحر معنى)

(١) أو صغيراً. (زهور)

(٢) المراد في المجلس، ولو لم يحضر الحاكم.

(٣) أو مغلوط بها. (قرز) (*) وكان القياس أنه لا يثبت بالباطل إلا أن الإجماع أثبت لحوق النسب مع الجهل، فعذر الشرع في ذلك وألحقه بالصحيح. (بيان)

(٤) لتحريمه.

(*) واستمر الجهل من العقد إلى الوطء الذي حصل منه العلوق.

(٥) صوابه: النسب؛ إذ لا فراش في الباطل.

(٦) أي: النسب.

(٧) في قوله: «ولاحد عليه».

(٨) أو يبين مدعيه. (حاشية سحولي) (قرز) (*) في كل حمل. (شرح فتح) (قرز)

(٩) إن كانت حرة، وإن كانت أمة فمصادقة السيد. وقيل: مصادقة الأمة والزوج. (شامي) وقد ذكر معناه في (شرح الفتح) في وطء الشفيع، وكذا مصادقة العبد الواطئ، ولا يشترط مصادقة سيده، ولا يكفي. (أم) (قرز) فإن كان أحد الزوجين مجنونا فمصادقة وليه. (قرز) (*) وكذا الاستمتاع يقوم مقام الوطء. (معيار نجري) ينظر. (قرز)(*) أي: يثبت النسب مع المصادقة على الوطء بين الزوجين، حيث الزوجة حرة أو مملوكة، وصادقت سيدها، ففي إطلاق ثبوت=

يتصادقا على حصول الوطء لم يثبت به الفراش[١]. الشرط الثالث من شروط فراش الزوجة: أن يكون إمكان الوطء في الصحيح والفاسد، ووقوعه في الباطل حاصلا (**مع بلوغهما**[٢]) أي: مع بلوغ الزوجين، فلو أمكن الوطء، أو وقع وهما غير بالغين، أو أحدهما لم يثبت الفراش. (و) الشرط الرابع: (**مضي أقل مدة الحمل**)[٣] بعد إمكان الوطء، فلو جاءت بولد قبل مضي أقل مدة الحمل لم يلحق به؛ لأنه حصل قبل ثبوت الفراش[٤]. (و) أما فراش الأمة فاعلم أنه يثبت[٥] (**للأمة**) ....

= الفراش في النكاح الباطل نظر؛ لأنه لا بد من المصادقة على الوطء في كل ولد جاءت به. (عامر)

(١) أي: النسب. (قرز)

(٢) أي: يجوز عليهما البلوغ، كابن عشر سنين، وبنت تسع سنين، وما فوقها، لا دون تسع، وفي التاسعة قال الإمام يحي: يلحق به. وهو يقال حيث ألحقنا الولد به، حيث وطئ مع تجويز البلوغ عليه، كابن العشر هل تجري سائر الأحكام عليه؟ ويصح منه إذا نفى الولد في الحال أن يلاعن؟ أم هذا خاص في هذا الحكم وهو لحوق النسب لظاهر الفراش، وأما سائر أحكام البلوغ فتوقف حتى يتحقق بلوغه بأحد الأسباب المعروفة إلا أن هذا يستبعد أن يقال: الولد ولده، وأحكام البلوغ غير ثابتة؟. فينظر. والظاهر أنها تثبت سائر أحكام البلوغ بذلك من باب الأولى. (حاشية سحولي)

(٣) فلو اختلف الزوجان، أو السيد والأمة في مضي أقل مدة الحمل فالبينة على مدعي المضي. (تكميل) (قرز) فلوعقد بامرأه بينه وبينها مسافة شهر لم يلحق به ما ولد إلا بعد مضي سبعة أشهر، ولو قد طلقها بعد مضي الشهر، لا قبله. (بيان١/ ٢٧٩) (قرز) ما لم تقم بينة على منعه منها، أو منعها منه في تلك المدة. (قرز)

(٤) قال في (شرح الفتح) وهذا حيث خرج حيا، وعاش مدة أكثر ما يعيش فيها الناقص، كما في (البحر) وأما السقط فإنه يلحق به، ويثبت الفراش ولو لدونها، حيث أمكن كونه منه، فيكون له حصته من الغرة ميراثا، كما صرح به في (شرح التذكرة) وأشار إليه في (البحر) وقرره في الأثمار، لا كما في (الغيث) من أنه لا يثبت له ذلك. (شرح فتح لفظا) (قرز)

(٥) ولفظ (البيان ١/ ٢٧٩) (مسألة) ويثبت كونها أم ولد له إذا وضعت ما يعرف أنه حمل، وإذا حان ولو مضغة، متخلقا، وهي اللحمة [وهو تبين الخلقة بوضع المضغة، كما=

بشروط أربعة ـ الأول: (**بالوطء**)[١] إذا وطئها (**في ملك**) كمملوكته، ولو مشتركة (**أو شبهة**)[٢] يعني: أو شبهة الملك، كأمة الابن[٣] ولا يكفي في الأمة إمكان الوطء[٤] كالحرة، بل لا بد من وقوع الوطء (**مع ذينك**[٥]) الشرطين اللذين قدمناهما في وطء الحرة. وهما: أن يقع الوطء مع بلوغهما، وأن تمضي أقل مدة الحمل[٦]. (و) الشرط الرابع (**الدعوة**)[٧] فلو

= أفهمه (شرح الأزهار) في البيع. (قرز)] لا العلقة، وهي دم جامد، وإنما يحتاج إلى الدعوة في الظاهر فقط، وإذا عرف أن الولد منه وجب عليه أن يدعيه، ولا يجوز له نفيه، وإن عرف أن الولد ليس منه بعد ثبوت الفراش في الحرة والأمة جاز له نفيه[١] وأن يزوي عنه ماله، ولو لم ينتف نسبه لعدم اللعان (ذكره الفقيه يحي بن أحمد). (بيان) ولأنه لا حد على قاذف الأمة.

(١) فلو استدخلت الأمة مني سيدها عقيب وطء أو استمتاع، وذلك حيث وطئ وعزل عنها لحق نسب الولد، وصارت أم ولد، ووجب عليه الدعوة. (معيار) بخلاف ما إذا احتملت منيه من غير وطء لها، وعلقت منه فإنها لا تصير أم ولد له (ذكر ذلك في مذاكرة عطية) (بيان١/ ٢٨٠) ولعل وجهه أنه لم يقصد استيلادها مع عدم وطئها.

(٢) وأما السبع الأول فيلحق منهن النسب فقط، وأما أمة الابن فيثبت فيها الفراش. (قرز)

(٣) والمكاتبة، وأمة المضاربة بعد حصول الربح. (قرز)

(٤) وعلى ما اختاره الإمام شرف الدين أنها تصير أم ولد؛ لأن إمكان الوطء كاف.

(٥) فإن قلت: هلا كان إمكان الوطء في الأمة كاف كالحرة؟ قلت: عقد النكاح إنما حصل به جواز الوطء، ولا غرض في عقد النكاح سواه، فكان إمكان الوطء كافيا، بخلاف الأمة فقد يكون للوطء، وقد يكون لغيره، فلم يكن إمكان الوطء كافيا في ثبوت الفراش. (غيث)

(٦) من يوم الوطء. وفي (البيان) من يوم الملك.[٢] هذا ليس لثبوت الفراش، بل للحوق، وأما ثبوت الفراش، فبوضع متخلق، مع الدعوة. (قرز)

(٧) ما لم تكن له زوجة من قبل الملك، فلا يحتاج إلى دعوة. (بحر معنى) فلو شراها جماعة، وتزوجها أحدهم قيل: يكون الحكم كذلك، ويلحق به فراش الزوجة، واستهلكها على سائر الشركاء، ويضمن لهم هذا الذي يقتضيه النظر. (قرز)

---

(١) بل يجب عليه، وهذا في الحرة، وأما في الأمة فلا يتصور نفيه لعدم اللعان. (قرز)

(٢) ولو قد خرجت عن ملكه. (بيان)

وطئها[١] وجاءت بولد، ولم يدَّعِه لم يثبت لها الفراش، ولو أقرَّ بالوطء، ومضت مدة الحمل. وقال الشافعي: يكفي ادعاؤه للوطء.

فصل

(و) متى ثبت الفراش للرجل فكل **(ما ولد قبل ارتفاعه)** أي: قبل أن يرتفع الفراش **(لحق)** نسبه **(بصاحبه)** أي: بصاحب الفراش، ولو لم يدعه. وقال الناصر: لا بد من الدعوة لكل[٢] ولد تلده. قال الفقيه محمد بن سليمان: حتى إنه يقول: لو ولدت في بطن واحد اثنين، وادعى أحدهما صح كونه ولدا، وبقي الآخر مملوكا له. **(واعلم)** أن فراش الحرة[٣] يرتفع بارتفاع النكاح، وانقضاء[٤] العدة. وأما الأمة فيرتفع بأحد أمرين: إما بأن يزوجها[٥]

(*) (فائدة) الدُّعوة بالضم: الإطعام. وبالكسر: دعوة النسب. وبالفتح: دعوة الإمام. (عن سيدنا مرغم)

(١) فلو كان الواطئ مجنونا هل يثبت الفراش؟ ينظر. لا يثبت؛ إذ لا بد من الدعوة، فإن أفاق وأدعاه ثبت الفراش. (شامي) وعن مولانا المتوكل على الله: يدعي له وليه، واحتج بقوله تعالى: ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقد حدثت القضية في وقته وألزم بذلك. (قرز)

(٢) في حق الأمة.

(*) قلنا: بناء على أصله في بيع الأمهات. (بهران)

(٣) صوابه: الزوجة؛ لتدخل الأمة المزوجة.

(٤) شكل عليه. ووجهه: أنه لو أتت به لفوق أربع سنين في البائن، ولم تنقض عدتها بأن لا تحيض ـ فمفهومه أنه يلحق، وليس كذلك. [(مفتي) وهذا إذا كان الطلاق بائناً] فصواب العبارة: وانقضاء مدة أكثر الحمل في البائن

(*) أو مضي أربع سنين، وإن لم تمض العدة في البائن (قرز)

(*) مع مضي ستة أشهر في الرجعي مطلقا [سواء تجدد عليها فراش أم لا] وفي البائن لأربع فدون. (قرز)

(٥) لاوجه لقوله: بأن يزوجها بعد عتقها، بل متى اعتدت بحيضتين ارتفع الفراش، فإن انقطع لعارض فبأربعة أشهر وعشر، وتأتي به بعد ذلك بأدنى مدة الحمل لا فوقه فلا يلحق به لارتفاع الفراش. (سعيد هبل) (قرز)

بعد عتقها، أو بأن يغصبها[١] غاصب فيستولدها[٢].

---

(١) والحرة كالأمة لو غصبت فأتت بولد لفوق أربع سنين من يوم الغصب لم تلحق بزوجها. (تعليق) وذلك حيث لم يكن وصول الزوج والسيد إليهما في تلك المدة، فإن أمكن فالفراش له باق، كالزوج الغائب. (وقرز) في (هامش البيان). (قرز)

(٢) وأتت بولد لفوق أربع سنين من وطء السيد، أو بعد وطء الغاصب، إذا قد مضت ستة أشهر بعد إمكان الوطء بعد أن حاضت حيضة (قرز) وكذا في الحرة. (غيث)أو بعد أن حاضت حيضة؛ لأنه يعلم خلو الرحم. (تعليق شرفي) يقال: لا يستقيم؛ لجواز أن يكون دم علة، أو فساد.

(*) وهل المراد يلحق بالأول من الزوج والسيد حيث لم يطأ الغاصب في هذه الأربع السنين؟ فيلحق بهما ما أتت به قبلها مطلقاً وطئ الغاصب أم لم يطأ، فيقال: قد قالوا: لو وطئت المرأة لشبهة وهي تحت الزوج ـ وجب عليه الكف، وإذا كف لحق النسب بالواطئ، والوطء وقع وهي تحته، فكيف وهي تحت الغاصب حيث له شبهة؟ ينظر. (حاشية سحولي لفظا). الذي يجيء على القواعد أنه إذا [كان] قد وطئ الغاصب لحق به ما أمكن كونه من وطئه، نحو أن تأتي به لستة أشهر فصاعداً[١] ـ والله أعلم ـ. (شامي)، ومثله في (الصعيتري) ولفظه: قوله «ومن له الفراش فالولد له مع من ولدت بعده لموضع الفراش وضعف الرق، يحترز من أن يكون قد بطل فراشه بتزويجها جهلا[٢] لتحريمه قبل نفوذ عتقها، وكذا يزول فراشه بالبيع؛ جهلا بتحريمه، وبأن يغصبها غاصب فيطؤها، والمراد به حيث ولدت وقد مضت أقل مدة الحمل فصاعداً، من بعد التزويج، أو البيع، أو الغصب». (بلفظه) (قرز)

(*) وأتت به لفوق أربع سنين من يوم غصبت، وكذا الحرة لو غصبها كالأمة سواء سواء. (بيان) لفظ (الغيث): «إذا صارت الجارية أم ولد ثبت بعد ذلك نسب ولدها منها، إذا جاءت به لموضع الفراش، وضعف الرق. قيل: قوله: «لموضع الفراش» يحترز من أن يغتصبها غاصب فوطئها، فإن ولد الغاصب لا يلحق بمولاها؛ لأنها لم تجئ به=

---

(١) يستقيم إلحاقه بالغاصب مع الشبهة فقط، وأما حيث لا شبهة فلا، وإنما يزول به فراش الأول، أعني: مع مضي أقل مدة الحمل من وطء الغاصب ـ والله أعلم. (سيدنا الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله) (قرز)

(٢) وإذا أعاده فلا بد من تجديد الدعوة؛ لأنه قد ارتفع الفراش عند الغاصب.

(قيل:[١] وإن تعدد) صاحب الفراش، بأن يكونوا جماعة ـ فإن الولد يلحق بهم جميعا (كالمشتركة) إذا وطئها الشركاء جميعا، وادعوا ولدها ـ لحق الولد بهم جميعا، وهكذا كل ما أتت به من بعد، ما لم يرتفع الفراش.

(والمتناسخة) وهي التي باعها مالكها من آخر، ثم باعها الآخر، ثم كذلك، وباعها هؤلاء كلهم (في طهر) واحد، من غير استبراء، وقد (وطئها كل) واحد من البائعين (فيه) أي: في ذلك الطهر (قبل بيعه)[٢] إياها (وصادقهم الآخر)[٣] وهو الذي اشتراها آخرهم، على أنهم وطئوها قبل البيع[٤] منه، فإن المتناسخة على هذه الصفة إذا جاءت بولد (وادعوه معا) أي: ادعاه المتناسخون لها كلهم حين علموا به فإنه يلحق بهم جميعا[٥]

= لموضع الفراش، فيكون مماليك مولاها يعتقون بعتقها، وأما قوله: «ضعف الرق» يعني: فلا يجوز بيعها. (بلفظه) من قوله: «لحق بصاحبه". (قرز)

(١) الفقيه حسن.

(٢) صوابه: قبل التسليم؛ لأن البيع فاسد، ولا يملك إلا بالقبض. (قرز)

(*) المراد قبل القبض.

(٣) فإن لم يصادقهم الآخر على الوطء، فالولد له إن ادعاه، وإلا فهو مملوك له. (قرز)

(*) لأن الظاهر معه في لحوق الولد به إذا أدعاه له وحده، فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين المعتدة إذا تزوجت؟ فلم يعتبروا فيها مصادقة الزوج الثاني، بل ألحقتم الولد به وإن صادق الأول على وطئه؟ قلنا: الحكم للفراش، وهو يثبت للثاني من قبل الولادة، وفي الأمة لم يثبت الفراش إلا بالدعوة (*) إن بقيت عنده ستة أشهر فصاعدا من يوم الشراء، وإلا فلا تعتبر المصادقة، والأولى أنه لا بد من مصادقة الآخر، وإلا كان مملوكا له (ذكر معناه الهاجري) وقواه (الشامي). (قرز)

(٤) صوابه: قبل التسليم.

(٥) ويتراجعون بالثمن. هذا حيث استوى الثمن والقيمة، وإلا فاللازم القيمة؛ لأن البيع فاسد. (قرز) (*) قال في اللمع: ويرجع الثالث على الأوسط بثلثي القيمة، والأوسط على الأول بثلث القيمة وهذا بناء على أن البيع قبل الاستبراء يكون فاسدا؛ إذ لو قلنا: إنه باطل لرجع الثاني على الأول، والثالث على الثاني، وتكون أم ولد للأول، وأما الولد فيكون بينهم. (تعليق لمع)

وتكون المتناسخة كالمشتركة في أن ولدها لاحق بالجماعة، وأن فراشها ثابت لهم جميعا، فما جاءت به بعد هذا فهو لاحق بهم جميعا، ولو لم يدعوه، حتى يرتفع فراشها[١] ذكره الفقيه حسن وقال صاحب الوافي[٢] في هذه المسألة، وفي المشتركة: إن الولد الحادث بعد مصيرها أمَّ ولد لا يلحق إلا بالدعوة[٣] قال مولانا عليه السلام: وهذا هو الصحيح[٤] للمذهب.

(**فإن اتفق فراشان مترتبان فبالآخر**)[٥] من الفراشين يلحق الولد، وصورة ذلك: أن تزوج امرأة المفقود بعد قيام البينة بموته، ثم يرجع وقد أتت

(*) قال في شرح الإبانة ما معناه: ولايقال: إن كل واحد باعها وقد صارت أم ولد فلا يصح بيعها؛ لأنه يمكن أن تعلق من مائهم جميعا، مع أن كل واحد منهم وطئها في ملكه. (*) لأنهم استهلكوها كلهم بالدعوة، فكأن كل واحد منهم أستهلك ثلثها، وإنما يلحق بهم الكل إذا لم تكن الأمة قد حاضت بعد بيع أحدهم لها، وأما حيث حاضت بعد بيع أحدهم فلا يلحق الولد به؛ إلا أن تأتي به لدون ستة أشهر من وطئه[١] فهو يبطل حيضها. (بيان) (قرز) يحقق - فإنه إذا أتت به لدون ستة أشهر فهو غير لاحق به؛ لعدم الإمكان منه، ويلحق بمن قبله حيث أمكن. (قرز).

(١) حملا لها على السلامة.

(٢) علي بن بلال. صاحب شرح الأحكام.

(٣) حملا للرجال على السلامة، وتجويز الغلط في المشتركة، وصحة الدعوى.

(٤) لأن الواجب الحمل على السلامة مهما أمكن، فلا يلحق بهم إلا بالدعوة، ولا يقال في عدم إلحاقه بهم حملا لها على غير السلامة؛ لأنا نقول: ترجيح جانب الرجال الأحرار على السلامة أولى من ترجيح جانبها؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (النساء ناقصات عقل ودين) ونحو ذلك. قال الفقيه حسن: إنه يلحق بهم وإن لم يدعوه؛ لأنه قد طرقوا على أنفسهم التهمة بدعواهم للأول، فحمله على مثله أولى؛ لتطريق التهمة على أنفسهم؛ ولكونه أخف من حملها على الزني، قال في (الزوائد): وهو القوي، ولكنه يقال: لعلها وطئت مكرهة، أو شبهة.

(٥) والوجه أن الحكم إذا علق بشيئين تعلق بالثاني، كالكفارة عقيب اليمين والحنث؛ ولأن فراش الثاني أجد، ولا يقال: ماؤه أحد؛ لئلا ينتقض بالمشتركة.

---

(١) الأولى لدون ستة أشهر من الحيض.

بولد - فإنه يلحق بالثاني، وكذا إذا تزوجت امرأة وهي في العدة[١] جهلا بذلك فأتت بولد - فإنه يلحق بالثاني **(ان أمكن)** إلحاقه به، وذلك حيث تأتي به لستة أشهر من وطء الثاني، فهاهنا يلحق بالثاني، ولو أمكن إلحاقه بكل واحد منهما، وذلك إذا جاءت به لأربع سنين فما دون منذ غاب الأول، أو طلقها[٢] ولستة أشهر فما فوق من وطء الثاني، فإن إلحاقه بهما ممكن، لكن الواجب إلحاقه بالآخر منهما؛ لأن فراشه أجدُّ[٣].

وقال أبو حنيفة: بل يلحق بالأول؛ لأن عقده أصح[٤] **(وإلا)** يمكن إلحاقه بالثاني **(فبالأول إن أمكن)** وذلك حيث تأتي به لأربع سنين فما دون منذ طلقها الأول، ولدون ستة أشهر من وطء الثاني، فإنه لا يمكن إلحاقه بالثاني **(وإلا)** يمكن إلحاقه بالثاني، ولا بالأول **(فلا)** يلحق **(أيهما[٥])**

(١) ولو رجعيا.
(٢) رجعيا أو بائنا. (قرز) بخلاف ما سيأتي، ولا فلا أيهما.
(٣) مع المصادقة بالوطء، أو البينة (*) (تنبيه) واعلم أن المعتدة إذا تزوجت بعد مضي مدة يمكن انقضاء العدة فيها كان نكاحها إقرارا بانقضاء العدة فافهم. : (غيث) وهو يمكن في تسعة وعشرين فقط[١] ولا يعلل بأن ماءه أجد لئلا ينتقض بالأمة المشتركة. (غيث)
(٤) ورواية أن قد رجع عن هذا القول. (بحر)
(٥) والمسألة مبنية على أن الثاني عقد بها لدون تسعة وعشرين يوما من الطلاق، - وتعذر الدخول، حتى لم يبق من الأربع إلا دون ستة أشهر - أو فوقها، وقد أقرت بأنها لم تحض. (بيان) يعني: قبل العقد. (قرز) لأن المرأة إذا أذنت بالنكاح بعد مضي مدة ممكنة كان إقرارا بانقضاء العدة. (راوع) (*) وهو أن تأتي به لأربع سنين منذ غاب الأول، وكذا في التجريد، وأشار إليه في الشرح، وقرره الأزهار والأثمار، وإن كان الفقيه حسن قد قرر في تذكرته ما ذكره في الإفادة: من أنه يلحق الولد بالغائب مطلقا، سواء أتت به لأربع [سنين] أو فوقها؛ لأن وطأه جائز، بخلاف المطلقة بائنا، ولذا جعله الفقيه حسن حجة لأبي حنيفة. =

(١) بالنظر إلى صحة النكاح الثاني، وسقوط نفقتها عمن هي معتدة منه، ولا يكون إقرارا بانقضاء العدة بالإضافة إلى لحوق نسب الولد، كما يدل عليه كلامهم هنا فيمن تزوجت في العدة جهلا. (من شرح بهران على الأثمار).

وصورة ذلك: أن تأتي به لفوق[١] أربع سنين من طلاق الأول[٢] ولدون ستة أشهر من وطء[٣] الثاني فإنه هاهنا لا يمكن إلحاقه بواحد منهما[٤]. قال الفقيه حسن: وهذا[٥] يتأتّى في المعتدة[٦] لا في امرأة المفقود، فإنه يصح لحوقه بالأول، ولو طالت المدة، لكن يرجح تجدد الفراش. قال مولانا عليه السلام: أما إذا صح كلام المؤيد بالله[٧] في الإفادة أن ولد المفقود يلحق به ولو طالت المدة، فهذا لا يستقيم في امرأة المفقود[٨] صحيح، وأما إذا كان المذهب ما

= (فتح) قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: قبل ثبوت الفراش. وهنا قد ثبت الفراش.

(١) فإن جهلت المدة رأسا، فلعل إلحاقه بصاحب الفراش الجديد أرجح؛ لثبوته له، ولعدم تحقق ما يمنع الإمكان. (فتاوى) يحقق. والأولى أن يلحق بالأول لتيقن فراشه. (مفتي)

(٢) باين. (قرز)

(٣) لا من عقد، لجواز أن يطأها بعد مضي ثلاث سنين وستة أشهر ويوم، من يوم عقده.

(٤) وذلك حيث عقد بها لدون تسعة وعشرين يوما، من يوم الطلاق[١] إذ لو كان بعده لكان أذنها بالعقد إقرارا. (زهور) (قرز) وهذا بناء على أن العقد يهدم العدة، أو يقال: إنقطع دمها لعارض، والصحيح أن العقد لا يهدم. (قرز)

(٥) يعني: فلا أيهما.

(٦) وغير المزوجة في العدة عن طلاق رجعي، وأما فيها فإذا تعذر إلحاقه بالثاني لحق بالأول على ما اخترناه للمذهب. (حاشية سحولي معني) (قرز) ولعله يستقيم على كلام الإفادة وحواشيها؛ لجواز المراجعة، لا كأمرأة المفقود. (قرز)

(*) من طلاق بائن.

(٧) وهو ظاهر (الأزهار) في قوله: «وما ولدا» إلخ.

(٨) وذلك لجواز أنه يرجع المفقود إليها ووطئها، ولم يظهر له خبر، وكلام الحواشي قياس ما ذكره في أم الولد إذا غصبت وجاءت بولد لفوق أربع سنين فإنه لا يلحق بسيدها، وكالمطلقة بائنا. (بستان معنى)

---

(١) وتأخر دخول الثاني بعد عقده حتى مضت ثلاث سنين، وستة أشهر، ويوم أو أكثر، من يوم الطلاق فقد تعذر إلحاقه بالأول وبالثاني. (ذكر معناه في كواكب)؟؟

ذكره في حواشي الإفادة[١] استقام الكلام فيها، كما في المعتدة. (واعلم) أن المراد بالطلاق حيث يذكر في هذه المسألة[٢] هو الطلاق البائن، لا الرجعي، فإن الرجعية حكمها حكم الباقية في الزوجية، كما سيأتي إن شاء الله تعالى (وأقل) مدة (الحمل[٣] ستة أشهر)[٤] إجماعا ....

(١) وهو أنه لا يلحق به.

(*) وهو ظاهر الأزهار في قوله: «وإلا فلا»

(*) وقرره (عامر) و(المفتي) وقرره (الشامي) وأشار إليه في الشرح، وقرره في (الأثمار) وذكره في (شرح الفتح). (غاية)

(*) الذي في حواشي الإفادة، و(البحر)، وأشار إليه في الشرح: أنه لا يلحق به بعد مضي الأربع السنين كالمطلقة بائنا. (كواكب) (قرز). (قال الفقيه) عماد الدين: إذا علم الرجل أنه لم يطأ امرأته ـ فأتت بولد وألحقه الشرع به، فهل له فيما بينه وبين الله تعالى أن يزوي عنه الميراث؟ وأن يمنع بناته من الخروج عليه؟ وكذا يمنع أولاده لو كان المولود أنثى من الخروج عليها؟ وهل يجوز له تزويجها؟ قال: إنه يجوز له جميع ذلك، ولا يجوز له تزويجها، بل يعمل بما عنده. (يواقيت) وأما الميراث فلا يبعد الوجوب. يعني: أنه يزوي عنه (ولفظ البيان): وإذا عرف أن الولد ليس منه بعد ثبوت الفراش في الأمة والحرة جاز له نفيه، وأن يزوي عنه ماله، وإن لم ينتف نسبه لعدم اللعان (ذكره الفقيه يحي بن أحمد). (بلفظه)(بيان ابن مظفر ١/ ٢٧٩ وقد تقدمت هذه الحاشية قريبا) بل يجب عليه نفيه، وهذا في الحرة، وأما في الأمة فلا يتصور نفيه لعدم اللعان (هامش) ولفظ (البيان) في باب اللعان قال في (الشفاء): إلا أن يكون ثم ولد، وعلم أنه ليس منه وجب. (لفظا)

(٢) يعني: قوله «وإلا فلا أيهما».

(٣) الحي. (برهان) (قرز)

(٤) أهلّة، ولو تناقصت

(*) والوجه فيه قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] وقدر الله تعالى مدة الرضاع بحولين كاملين قوله: ﴿ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] فصار فصاله في أربعة وعشرين، وحمله في ستة أشهر، وقد احتج بها علي عليه السلام على عمر، وعثمان، حين هما برجم من جاءت بولد لستة أشهر من يوم العقد، فهَمَّ عمرُ برجمها، فأدركه علي عليه السلام، فقال له عمر: ما ترى في هذه المرأة يا أبا الحسن؟ فقص عليه قصتها. قال: يا أبا حفص =

(وأكثره[١] أربع سنين) عندنا، والشافعي. وقال أبو حنيفة: سنتان[٢].

فصل في حكم نكاح المشركين

إذا دخلوا في الذمة وحكم نكاح من أسلم منهم وقد تزوج بأكثر من أربع قال عليه السلام: وقد أوضحنا ذلك بقولنا: **(وإنما يُقَرُّ الكفارُ من الأنكحة على ما وافق الإسلام)** يعني: أن المشركين إذا دخلوا في الذمة[٣] أو أسلموا هم وأزواجهم أقررنا نكاحهم على العقد الذي وقع في الشرك إذا كان العقد[٤] موافقا للنكاح في الإسلام **(قطعا[٥])** وذلك حيث يكون جامعا للشروط المعتبرة[٦] في الإسلام بحيث لا مخالف من المسلمين يقول بفساده **(أو**

= إني لأجد لها عذرا في كتاب الله تعالى، ثم قرأ الآية، فرجع إلى قوله.

(١) روي أن محمد بن عبد الله النفس الزكية عليه السلام لبث في بطن أمه أربع سنين. وروي أن عيسى عليه السلام لبث في بطن أمه ثلاث ساعات، وروي أن منظورا لبث في بطن أمه أربع سنين، وخرج وقد نبتت أنيابه، وقال فيه الشاعر:

وما جئت حتى آيس الناس أن تجي … وسميت منظورا[١] وجئت على قدر

وكذا هرم بن حيان لبث في بطن أمه أربع سنين.

(٢) وقال مالك، والليث: خمس سنين. والزهري، وربيعة: تسع سنين.

(٣) وأما الحربيين فلا يلزمنا النظر في عقودهم لانقطاع الأحكام بيننا وبينهم. (هامش هداية) (قرز)

(٤) وكذا سائر أحكامهم، نحو طلاقهم، وعتقهم، وإقرارهم، إذا دخلوا في الذمة، أو أسلموا صح منهم ما وافق الإسلام قطعا، أو اجتهادا. (قرز)

(٥) قيل: لا شيء موافقا لإسلام قطعا؛ لأن مالك يقول: أنكحة الكفار كلها باطلة، وهو ممن يعتد بخلافه، ولعله يقول في غير الأنكحة التي ولد فيها الأنبياء عليهم السلام، بدليل قوله صلى الله عليه وآله وسلم: (ولدت من نكاح، لا من سفاح) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (حتى أخرجت من صلب أبوي، وهما لم يلتقيا على سفاح قط) ـ والله أعلم ـ. وقيل: له قول آخر بصحتها، فيكون الكتاب مبنيا عليه ـ والله أعلم. (حاشية سحولي لفظا)

(٦) قال الإمام عز الدين: المراد ما صورته صورة الصحيح في الإسلام.

---

(١) ابن الريان الفزاري، والقائل للبيت والده الريان. (شرح فتح)

اجتهادا) أي: يكون موافقا لقول مجتهد من علماء الإسلام، ولو خالفه غيره، فإنهم يقرون عليه، وذلك كالنكاح من غير ولي، أو من غير شهود، أو بشهود[١] فسقة، أو نحو ذلك. فإن كان لا يصح مثله في الإسلام لاقطعا ولا اجتهادا لم يقروا عليه[٢] نحو نكاح المعتدة، والمطلقة ثلاثا، والجمع بين الأختين، ونحو ذلك[٣]. أما إذا أسلموا فإنهم لا يقرون عليه بحال من الأحوال. فإن لم يسلموا فقال أبو طالب: إنه لا يقف[٤] فسخ نكاحهم على ترافعهم الينا، بل يفسخه الحاكم ترافعوا[٥] إلينا، أولم يترافعوا. والمراد بالفسخ: أن يُفَرِّق بينهما. وقال المؤيد بالله: إنه لا يجب الفسخ، ما لم يترافعوا إلينا[٦] وهذا الخلاف إذا كان النكاح يصح عندهم[٧] لا عندنا. فأما إذا كان لا يصح عندنا، ولا عندهم فإنهم لا يقرون عليه، سواء ترافعوا إلينا أم لا. فإن كان يصح عندنا قطعا أو اجتهادا، ويصح عندهم لم يُعْتَرَضُوا. فإن كان يصح عندنا لا عندهم[٨] فظاهر إطلاق المذهب أنهم لا يعترضون.

قال الفقيه علي: وهذا وفاق بين السيدين[٩].

---

(١) من فساقهم، أو نحو ذلك إذا عقدت لنفسها، وأجاز الولي، على قول أبي العباس.

(٢) لأنه من جملة المنكرات المقطوع بها، ولأنه لا دليل على جواز إقرارهم عليه. (بستان)

(٣) كالرضيعة، وامرأة المفقود.

(٤) حجتهم قوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩].

(٥) في هذا حجة لأبي طالب على المؤيد بالله.

(٦) لقوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢].

(٧) إلزام لليهود. يقال ـ على مذهبهم ـ لعنهم الله ـ وتجويزهم لنكاح بنت الأخ لأب إذا كان له ولد ـ: لو مات وتحته بنت أخيه لأبيه، وله ابن منها وأخوه باق أب زوجته أن يتزوجها؛ لأنها امرأة أخيه مع أنها ابنته.

(*) وذلك كالأخت لأب، فإنها تحل عندهم لا عندنا. (من تجريد الكشاف). أو بنت الأخ.

(٨) وذلك كأن يتزوج الرجل امرأة الأخ بعد طلاقها أو نحوه، إلا إذا لها ولد، الذي يروي عن اليهود أنها تحرم إذا كان معها أولاد.

(٩) الذي في تعليق الفقيه علي: أنهم لا يقرون عليه وفاقا بين السيدين.

وقال الفقيه حسن بل يعترضون. قال مولانا عليه السلام:[١] وهو قوي؛ لأنه وإن كان لا حكم لشرعهم مع شرعنا فإقدامهم على ما يعتقدونه[٢] محرما منكر، فيلزمنا إنكاره. وأما حكم نكاح المشركات، ومهورهن، وميراثهن إذا أسلمن مع أزواجهن فقد أوضحه عليه السلام بقوله: (**فمن أسلم عن عشر**[٣] **وأسلمن معه**[٤] **عقد بأربع**[٥]) منهن (**إن جمعهن عقد**[٦]) أي: إذا كان تزوج العشر في عقد واحد. وقال الشافعي[٧] ومالك:[٨] يختار أربعا بالعقد الأول.

---

(١) كما يأتي في السير، في قوله: «ولا في مختلف فيه على من هو مذهبه» وأما إذا كان مذهبه التحريم فإنه ينكر عليه".

(٢) قلنا: اعتقادهم باطل، كمن يعتقد أنه يزني بامرأته. (بحر)

(٣) وإنما ذكر العشر لحديث غيلان الدمشقي، وإلا فلا فرق، ولم يعتبر بخلاف داود؛ لأنه قد انعقد الإجماع قبله على خلافه، ولذا قال عليه السلام: لغيلان: (أمسك عليك أربعا وأرسل البواقي. (*) أو دخل في الذمة. (تذكرة)

(٤) والمعية هنا إن كانوا حربيين ـ فإن كن مدخولا بهن فبأن يكون إسلام[١] المتأخر في العدة، وإن كن غير مدخولا بهن، ففي حالة واحدة، وإن كن ذميات ففي العدة مطلقا. وشلي (قرز)

(٥) لما روي أن غيلان الدمشقي أسلم عن عشر نسوة، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: (أمسك أربعا وفارق سائرهن). (:بستان) وروي أن الحارث بن قيس أسلم عن ثمان نسوة، فأمره النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يختار منهنأربعا. وروي أن فيروز الديلمي أسلم وتحته أختان، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: (طلق إحداهما) وروي (أيهما) قالوا: والطلاق لا يثبت إلا بعد صحة النكاح؟ قلنا: هذا الخبر محمول على أنه كان النكاح قبل تحريم نكاح الأختين، وكذلك الأخبار الأول محمولة على أن النكاح منهم كان قبل تحريم الزيادة على الأربع، وأن مراده: اختر أربعا بعقد جديد. (غيث بلفظه)

(٦) أو عقدين خمس، وخمس.

(٧) على أحد قوليه، ويطلق البواقي عند الشافعي. (بحر معنى)

(٨) لا يقول بصحة نكاح الكافر. لعل له قولين.

---

(١) فينظر. حيث جمعهن عقد فالنكاح باطل، فلا وجه لقوله: «في العدة". المراد في تفسير المعية، حيث العقد يقرون عليه. (قرز)

(وإلا) يتزوج العشر في عقد واحد، بل في عقود (بطل) منها (ما) دخلت (فيه الخامسة) سواء كان متقدما أم متأخرا، وصح ما سواه من العقود، فلو تزوج امرأتين في عقد، وثلاثا في عقد ـ صح نكاح الثنتين، وبطل نكاح الثلاث؛ لأن فيه الخامسة، فلو كان نكاح الثلاث أولا صح نكاحهن، وبطل نكاح الثنتين. فإن تزوج واحدة، ثم ستا، ثم ثنتين، ثم واحدة ـ بطل نكاح الست، وصح نكاح البواقي. (فإن التبس) العقد الذي فيه الخامسة (صح) من العقود (ما) قد (وطئ فيه[١]) وبطل ما لم يطأ فيه، ذكره أبو العباس.

قال مولانا عليه السلام : جعل أبو العباس الدخول[٢] قرينة دالة على تقدم العقد، ولم يقصد أن الدخول مصحح، فليس بمصحح في نفس الأمر، وإنما جعله قرينة للتقدم، كمسألة الوليين. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: إلا أن في هذا نظر؛ لأن في مسألة الوليين جعلنا الدخول دلالة التقدم[٣] حملا على السلامة[٤] وأما هنا فإن الكفار يستجيزونه[٥].

---

(١) أو أي مقدماته. (مفتي) (قـرز)

(*) فإن وطئ فيها فالأول، ولا بد من المصادقة أو البينة

(*) وهذا حيث تصادقوا في ذلك، فأما مع المناكرة، فمن أقر الزوج بتأخرها فقد أقر ببطلان نكاحها، فإذا أدعت عليه أنها المتقدمة على غيرها فعليها البينة[١] فإذا بينت استحقت ما وجب لها، وعليه اليمين إذا لم تبين، وتسقط الحقوق إن حلف. (مفتي) و (بيان) (قـرز) (*) فإن لمس، أو قبل، أو خلا ؟ قلت: أما الخلوة فكالوطء، وأما اللمس والتقبيل فينظر. كالوطء. (قـرز)

(٢) أو خلا. (قـرز)

(٣) فإن وطئهن جميعاً فالمتقدمة بالوطء، ويكفي واحدة من الطائفة. (*) مع صلاح الموطوءة، وصلاح الباقيات. (مفتي) وهو ظاهر الشرح، وظاهر (الأزهار) لا فرق.

(٤) مع اللبس.

(٥) يعني: الجمع بين الأختين، والعشر. لا برجلين فلا يستجيزونه. (*) سؤال ورد على السيد العلامة محمد بن عز الدين (المفتي) رحمه الله ما لفظه: إذا لم يسبت الذمي هل=

---

(١) إن قيل: تقدم أن القول قول مدعي الصحة فينظر ؟ يقال: إن الظاهر هنا البطلان مع اللبس. (قـرز).

قال مولانا عليه السلام : لاوجه لهذا التنظير ؛ لأن هذه أمارة عقلية[١] لا شرعية ؛ لأن العادة جارية أنه إذا تزوج امرأة في عقد، ثم امرأة في عقد آخر ـ لم يقدم الآخرة في الدخول لما في ذلك من الغضاضة على أهل الزوجة الأولى، وإنما يقدم في الدخول من تقدم عقدها[٢] إلا لعارض مانع، والظاهر عدم المانع، فاقتضت العادة أن التي دخل عليها أولا هي التي عقد عليها أولا ؛ لأجل العادة، وهذه الأمارة تقتضي الظن[٣] لتقدم المدخول بها بلا إشكال.

(فإن التبس) العقد الذي وطئ فيه (أو لم يدخل)[٤] بواحدة من العشر رأسا، وقد التبس عليه العقد الذي فيه الخامسة (بطل[٥]) نكاح العشر

= يعترض ؟ وأجاب ما لفظه : رأينا فيمن وافق الإسلام وإن خالف معتقدهم أنه لا يعترض ؛ إذ لا حكم لشرعهم مع شرعنا. (قرز)

(١) أي : عرفية.

(٢) قيل : حيث كل واحدة تصلح. (مفتي) وظاهر الأزهار لافرق، وظاهر الشرح الأول.

(٣) قد تقدم أنه لا يعمل بالظن في التباس المحرم فينظر. (*) يقال : هذا راجع إلى الأصل، وهو الحل، وهناك التحريم. (مفتي) (*) يقال : إن مع لبس التحريم لا يجوز في النكاح الأخذ إلا بالعلم، كالتباس المحرم بالمنحصرات، فلم أجزتم العمل هنا في التحليل بمجرد القرينة وهي لا تفيد إلا الظن ؟ فينظر. (حاشية سحولي) لعل الجواب في ذلك : أن التحليل حصل بالعقد، وهو معلوم، والظن إنما اعتبر في تقدمه فقط. (إملاء سيدنا محمد بن قاسم العبدي) (قرز) (*) ظن مقارب. (راوع) وقد أخذ للإمام من هنا تحليل النكاح بالظن، وقد اعترض الأخذ فينظر. (*) يقال : ما ذكرتم فغير مسلم ؛ إذ قد نصوا على أن الأمة لو أتت، وقالت : سيدها قد وهبها لمن أتت إليه. جاز له العمل بقولها، ما لم يظن كذبها، فضلا عن الصدق، وقالوا : إذا قدمت غيبة، وقالت : زوجها طلقها وانقضت عدتها جاز نكاحها، ما لم يظن كذبها. إلى غير ذلك من النظائر، وأكثر الأحكام الشرعية منوطه بحصول الظن، كما لا يخفى. (شامي)

(٤) أو دخل بهن الجميع، والتبس المتقدم. أو دخل بواحدة من كل عقد والتبس.

(٥) حيث أيس من معرفة المتقدم منهن، يقال : فما الحكم إذا عرف المتقدم بعد اليأس ؟ القياس أنه يعمل بما عرف من بعد، فيبطل نكاح المتأخرات. (قرز) (*) لعدم المخصص لصحته أو بطلانه، وأجتماعها لا يصح، والقسمة بينهما لا يمكن، فوجب بطلانها جميعاً لذلك.

كلهن[1] في هاتين الصورتين، وإذا بطل نكاحهن (فيعقد) بأربع منهن إن شاء. هذا الذي يقتضيه كلام السيدين في مسألة الوليين؛ لأنهما جعلا اللبس هناك يبطل به العقد. هذا معنى ما ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح.

قال مولانا عليه السلام: وهو قوي عندي (وقيل:[2] يطلق) العشر[3] (ويعقد) بأربع[4] ذكره القاضي زيد. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: قول القاضي زيد هنا كمسألة الوليين، وأما على قول السيدين فيبطل هنا، كما في تلك.

وقال الفقيه علي: بل قول السيدين هنا كقول القاضي زيد، والفرق على قول السيدين بين هذه المسألة، ومسألة الوليين أن اللبس هنا في الزوجات فلم يبطل العقد إلا بالطلاق، وفي مسألة الوليين اللبس في الأزواج[5]. (نعم) فإن امتنع من الطلاق على قول من أوجبه؟ قال عليه السلام: فلعل الخلاف في مسألة الوليين يأتي هنا، هل يجبر كقول الأزرقي[6] أو يفسخه الحاكم كقول الحقيني؟ وإذا قلنا: إن النكاح لا يبطل، بل لا بد من

---

(١) مع استمرار الجهل. (قرز)

(*) إلا لإقراره بسبق أحدهما، كما تقدم؛ لأنه لايعرف إلا من جهته. و(قرز). مع المصادقة من الزوجة.

(٢) القاضي زيد.

(*) ويبقين عنده في طلقتين، وعندنا في ثلاث، والوجه أن لا طلاق.

(٣) أو ستا، ويعقد بأربع عقدا مشروطا، وهل يشترط خروجهن من العدة على أصل القاضي زيد، إذا كان الطلاق رجعيا؟ ينظر. في (حاشية سحولي) إذا كان الطلاق بائنا، أو ينتظر انقضاء عدتهن في الرجعي. (لفظا)

(*) إذ عروض اللبس لا يبطل النكاح الصحيح. (بحر) وقول القاضي زيد هو قياس ما سيأتي، فيمن التبس أيتهن المطلقة، فلم يجعل هناك اللبس مبطلا فينظر ما الفرق؟ يقال: رجوعا إلى الأصل فيهما؛ لأن العقد صحيح فيما يأتي، بخلاف هنا فالعقد باطل.

(٤) من غير استبراء.

(٥) قلت: الحكم واحد، والفرق ضعيف؛ لأنه فرق بنفس المتنازع فيه. (مفتي)

(٦) قوي على أصله، وهو ظاهر الأزهار فيما يأتي في الطلاق الملتبس.

الطلاق للعشر، كما قال القاضي زيد ـ تغير الحكم (**فيختلف حكمهن**) حينئذ (**في المهر والميراث**)[١] أما اختلافهن في المهر فإن كن مدخولا بهن، ومهرهن مسمى فلكل واحدة نصف المسمى[٢] ونصف الأقل[٣] من المسمى، ومهر المثل[٤] وأما إذا لم يسم لهن فلكل واحدة مهر المثل[٥] وأما إذا كن غير مدخول بهن ـ فإن لم يسم لهن مهرا ـ فلا شيء لهن[٦] إن مات، أو فسخ. وإن طلق استحقت كل واحدة نصف متعة[٧] وإن سمى ـ فإن مات ـ

---

(١) وحكمهن عندنا في المهر أنه لا يستحق منهن المهر إلا المدخولة فقط، فإن كان مسمى لها مهر فلها الأقل، وإلا استحقت مهر المثل، وأما الميراث فلا شيء لهن عندنا، إلا حيث كن اثنتين، وثلاثا، واثنتين، وكان أحد الاثنتين أمة، فإنها تستحق جميع ميراث الزوجات الحرة، التي في عقد الأمة؛ لأن نكاحها صحيح على كل تقدير، ومن عداها لا يستحق شيئا. (حاشية سحولي لفظا) والمختار عدم الفرق؛ لبطلان نكاح الكل؛ لأن البتي يقول بصحة نكاح الأمة. (قرز)

(٢) وعندنا الأقل من المسمى، ومهر المثل؛ لأن اللبس مبطل للعقد من أصله.

(٣) وهكذا يأتي على أصلنا إذا كان الوطء قبل اللبس، وأما إذا كان بعده فالأقل من المسمى ومهر المثل على أصلنا؛ لأنه باطل. (هامش تكميل) ويمكن أن يقال: وكذا حيث تأخر اللبس؛ لأن الأصل براءة الذمة من الزائد[١] لأنها تستحق المسمى إن كان نكاحها صحيحا، وإن كان باطلا لم تستحق شيئا. عند القاضي زيد، لا عندنا.

(٤) وذلك لأنك تجوز في كل واحدة أن نكاحها صحيح فتستحق المسمى، وتجوز أنه باطل فتستحق الأقل من المسمى، ومهر المثل، فأعطيت نصف ما تستحقه في كل حال بالتحويل، هذا على أصل القاضي زيد، وأما على المذهب: فإذا كان المسمى أقل استحقته[٢] من دون تحويل. (تهامي)

(٥) اتفاقا.

(٦) وفاقا.

(٧) لأنك تقول: عقدك الصحيح فلك المتعة. عقدك الباطل فلاشيء. على حالين نصف متعة (*) عند القاضي زيد، وعندنا لا شيء لبطلان النكاح. سواء مات، أو طلق، أو فسخ.

---

(١) ولا تحويل على من عليه الحق. (هامش بيان)

(٢) وإلا فمهر المثل؛ لأن اللبس مبطل للعقد من أصله.

استحقت كل واحدة نصف المسمى،[١] وإن طلق استحقت كل واحدة ربعه[٢] وإن فسخ فلا شيء لهن[٣] لأن الفسخ ليس من جهته[٤] فقط، وإن دخل ببعضهن فقسه[٥] على ما تقدم[٦]. وأما اختلافهن في الميراث ـ فإن مات عنهن بعد فسخ أو طلاق بائن ـ فلا شيء لهن، وإن كان بعد طلاق رجعي، ومات بعد العدة ـ فكذلك. وإن مات وهن في العدة، أو مات قبل الطلاق والفسخ، وقد كان تزوج أربعا وثلاثا ـ فنصف الميراث بين الأربع أرباعا[٧] ونصفه بين الثلاث[٨] أثلاثا. وهكذا إذا تزوج باثنتين في عقد، وثلاث في عقد، واثنتين في

---

(١) المذهب لا تستحق شيئا في جميع الصور، إلا مع الدخول (قرز)

(*) لاحتمال أن يكون نكاحها صحيحا فتستحق بالموت كل المسمى، وأن يكون باطلا فلا تستحق شيئا، فاستحقته في حال، وسقط في حال، فأعطيت النصف. (غيث)

(٢) لأنك تقول عقدك الصحيح فلك نصف المسمى عقدك الباطل فلاشيء على حالين لزم ربعه. (*) وعندنا لا شيء. سواء مات، أو طلق، أو فسخ.

(٣) اتفاقا لأنه ممنوع من المضي في العقد هذا شرعا فينفسخ كما يأتي.

(٤) بل من جهتما جميعاً.

(٥) وحاصل ذلك على المذهب أن تقول: مسمى مدخول فالأقل، لا مسمى ولا مدخول لا شيء، مدخول فقط مهر المثل، مسمى فقط لا شيء. (سماع سيدنا العلامة عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله)

(٦) يعني: حيث دخل ببعض الأربع وبعض الثلاث، والتبس المتقدم لزم للموطوءات نصف المسمى، ونصف الأقل، فإن لم يسم لزممهر المثل، وأما الآخرات فإن سمى لهن لزم نصف المسمى بالموت، وبالطلاق ربعه، وإن لم يسم فلاشيء. (وحاصل) المسألة أن نقول: مسمى مدخول وجب لكل واحدة نصف الأقل ونصف المسمى، لا مسمى ولا مدخول لامهر إن مات، أو فسخ. وإن طلق فنصف متعة. مدخول فقط وجب مهر المثل. مسمى فقط وجب نصف بالموت، وربع بالطلاق، ولا خارج من هذه الأقسام.

(*) يعني: وكان المدخول بهن من طائفة واحدة والتبس، وإلا لم يفسخ. (كواكب)

(٧) لأنك تقول: عقدكن المتقدم فلكن الميراث، عقدكن المتأخر فلاشيء؛ لأنه باطل، على حالين لزم نصف الميراث بين الأربع أرباعا.

(٨) وعندنا لا شيء اتفاقا بين أهل الفقه والفرائض.

عقد ـ فالميراث نصفه بين الثلاث أثلاثا(١) ونصفه(٢) بين الطائفتين(٣) أرباعا(٤) فإن كانت إحدى الثنتين أمة ثبت نكاح الحرة بكل حال(٥) واستحقت سدس الميراث، وثمنه، (٦) ....

---

(١) لأنك تقول: عقدكن المتقدم فلكن الميراث، عقدكن المتأخر فلاشيء؛ لأنه باطل، على حالين لزم نصف الميراث بين الثلاث أثلاثا. لأنك تقول: عقدكن المتقدم فلكن الميراث. عقدكن المتأخر فلاشيء. على حالين لزم نصف الميراث بينهن أثلاثا

(٢) وعندنا لا شيء. (قرز)

(٣) قوله: «بين الطائفتين أرباعاً» إلخ في (حاشية على الصعيتري): تصح المسألة من ستة وثلاثين؛ لأن مباينة الرؤوس اثنا عشر، مضروبة في ثلاثة أحوال، يكون المبلغ، وللطائفتين في حالين مالان، يقسم على ثلاثة أحوال، يخرج للحال الثلث وهو أربعة وعشرون، وهو الثلثان من المال، وللثلاث مال، يقسم على ثلاثة أحوال، يخرج للثلاث الثلث اثنا عشر، وهو ثلث المال. وعلى كلام (الغيث)(١) الأحوال ستة، والإثنا عشر مضروبة في الأحوال الستة، يكون المبلغ ٧٢، وللطائفتين في ستة أحوال أربع أحوال ٢٨٨ على ستة أحوال يخرج الحال السدس ٤٨ وذلك ثلثا مال، يقسم اثني عشر اثني عشر وللثلاث مالان ١٤٤ تقسمها على ستة أحوال يخرج للحال السدس ٢٤ وهو ثلث المال، يخرج للواحدة ٨.

(٤) لأنك تقول: عقدكن المتقدم فلكن أنتن، والطائفة الأولى الميراث. عقدكن المتأخر، والثلاث متقدمات فلا شيء.

لكن على حالين نصف الميراث بين الأربع أرباعا.

(٥) يقال: نكاح الأمة موافق لقول البتي، وأبي حنيفة فيلزم ألا فرق، وقد ذكر في (البحر) معنى ذلك (قرز) ولفظه: وإن أسلم عن أربع إماء، يعني: حيث خشي العنت، وتعذرت الحرة. (الثوري): بل يقين مطلقا. قلنا: إنما يقر على ما وافق الشرع. قلت: وفيه نظر؛ لخلاف أبي حنيفة، والبتي، وقد مر. (كواكب)

(٦) لأنك تحول فيها تقول: أنت رابعة الثلاث فلك ربع، وللثلاث ثلاثة أرباع. أنت=

---

(١) وهذه صورتها: فالثلاث مستحقتان في الحال الأول والثاني فقط، فيقسم المالين على ستة أحوال، السدس أثلاثا بينهن، والثنتان الخمس يستحقان في الأحوال الأربعة المتأخرة، وكذلك السيود أربعة أحوال، ويسطان في الحالين الأولين، فاقسم على ستة أحوال لكل واحدة ربع الخارج.

وللثلاث ربعه وثمنه،[١] وللثنتين ثلثه[٢].

=ثالثة الاثنتين فلك ثلث الميراث، وللاثنتين ثلثان، تستحق نصف الربع ثمنا، ونصف الثلث سدسا.

(١) لأنك تقول: عقدكن المتقدم وصاحبة الأمة رابعتكن، فلكن ثلاثة أرباع. عقدكن المتأخر وصاحبة الأمة ثالثة الاثنتين فلا شيء، لكن على حالين ربع وثمن.

(*) لو قال: ثلاثة أثمانه لكان أجلى؛ لأن هذا يوهم بأنهن يستحقين ذلك في حالين، وليس كذلك، بل يستحقين ثلاثة أرباع في حال، وسقطن في حال، فيجب لهن نصف ذلك، وهو ثلاثة أثمان

(*) وتصح مسئلتهم من أربعة وعشرين، ولا يختلف أهل الفقه وأهل الفرائض؛ لأن الواحدة تنضم إلى أحد العقدين لا محالة، ومعك مسألة من ثلاثة، ومسألة من أربعة متباينتان، فاضرب أحدهما في الآخر يكون اثنا عشر، ثم في حالين يكون أربعة وعشرين، فللذي شاركتها الأمة ثلث ذلك في حال ثمانية، وربعه في حال ستة، يضم الجميع يكون أربعة عشر، تقسمه على حالين يأتي سبعة، وهو سدس الميراث وثمنه، والثنتان يستحقان الثلثين في حال دون حال، يأتي ثلث، كما ذكر، والثلاث تستحقين ثلاثة أرباع في حال دون حال، يستحقين نصف ذلك تسعة، وهو ربع الميراث وثمنه. (صعيترى معنى)

(٢) لأنك تقول: عقدكن المتقدم وصاحبة الأمة ثالثتكن، فلكن ثلثا الميراث. عقدكن المتأخر، وصاحبة الأمة رابعة الثلاث فلا شي، لكن على حالين ثلثه.

كتاب الطلاق(١)

هو في اللغة مأخوذ من الإطلاق والتخلية. يقال: أطلقت المحبوس إذا خليت(٢) سبيله وأطلقت الدابة من الرباط إذا حللتها وخليت سبيلها، وفلان

(١) وهو ينقسم إلى خمسه أقسام، واجب، ومستحب، ومكروه، ومحظور، ومباح، أما الواجب فهو ثلاث صور الأولى: التي لا تحصن ماءه. الثانية: الإيلاء إذا وجب عليه الطلاق والوطء. والثالثة: حيث يحظر عليه النكاح بأن يعرف من نفسه أنه لا يقوم بالحقوف الزوجية مع القدرة عليها. أما المستحب فثلاث صور الأولى: طلاق الأمة إذا قدر على الحرة. ذكر ذلك في الشرح. الثانية: طلاق المتهمة بالزنا. الثالثة: إذا عرف أن الزوجة تضرر بترك الجماع، ولا يقدر عليه، وهي عفيفة. أما المحظور ففي حالتين الأولى: حيث يجب عليه النكاح، ولا يجد سوى هذه التي معه. الثانية: طلاق البدعة.
وأما المكروه ففي حالتين الأولى: أن يطلق المرأة لتحل لمن طلقها ثلاثا. ذكره في الشرح. الثانية: حيث يستحب له النكاح، ولا يجد سوى هذه. وأما المباح فهو ما عدا هذه الأقسام. قال في الانتصار: إذا لم يكره شيئا من خَلقها ولا خُلقها فالطلاق مكروه. قيل: لقوله ﷺ: (أبغض المباحات إلى الله الطلاق). (زهور) و(بحر)

(٢) قال في حواشي كتاب الشافعي ما معناه: كما يقال استكتمته أي: سألته، بضم تاء سألته، ويفتح التاء مع إذا، فتقول: إذا سألته. ووجهه أن أي مفسرة، فيجب المطابقة لما قابلها، وإذا شرطية فلا تعلق إلا بضمير المخاطب على فعله، لا بفعل المتكلم لاستحالة مجازاة الإنسان نفسه وقد أنشد بعضهم في هذا المعنى:

إذا كنيت باي أمرا تفسره ... فضمك التاء فيه ضم معترف
[لأن أيا لها التفسير مصطلح ... وطابق الضم ضم غير مختلف]
وإن كنيت بإذا يوما تفسره ... فتحك التاء فيه غير مختلف
[لكونها من أداة الشرط رابطة ... بين المفسر والتفسير في كنف(١)

(١) المراد أنك إذا فسرت بأي، وقلت: أطلقت المحبوس أي: خليتُ سبيله، ضممت تاء خليت؛ وذلك لأن ما بعد أي عطف بيان على ما قبلها، أو بدل لا عطف نسق خلافا للكوفيين، وإذا أتيت موضعها =

طلق الوجه(١) أي: متخليا(٢) من العبوس(٣).

وفي الشرع: قول مخصوص(٤) أو ما في معناه، يرتفع به النكاح أو ينثلم(٥). فقوله: «قول» ليخرج ارتفاع النكاح بالموت، والرضاع. وقوله: «مخصوص» ليخرج اللعان ونحوه(٦) من الفسوخ. وقوله: «أو ما في معناه» لتدخل الكتابة والإشارة. وقوله: «يرتفع به النكاح» وذلك كالتطليقات الثلاث(٧). وقوله: «أو ينثلم(٨) لتدخل الواحدة والثنتان.

ودليله من الكتاب قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

ومن السنة قوله ﷺ، وفعله، أما قوله: فما روي أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما طلق امرأته(٩) وهي حائض، فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله وآله وسلم فقال: (مره فليراجعها(١٠) ثم ليدعها حتى تطهر، ثم تحيض،

---

(١) وطلق اليد، إذا زال ما في يده كرما وجودا.

(٢) بالجيم والخاء، أي: خال من العبوس. (شرح بهران)

(٣) بالضم الكلوح والغضب، وبالفتح اليوم الشديد.

(٤) من شخص مخصوص وهو الزوج، أو وكيله.

(٥) وعلى كل حال فبالواحدة ينقص الحل السابق على النكاح، وبالطلقة الثانية ازداد النقصان، ومن ثم اشترط كونها بعد رجوع الملك لعقد، أو رجعة، وبالطلقة الثالثة عدم الحل السابق على النكاح، وحدثت حرمة شبيهة بالعقوبة، كما تقدم؛ لأنها شرعت للزجر. (معيار)

(٦) الردة، وللإسلام.

(٧) أو بائن.

(٨) أي: يرتفع الحل. (معيار)

(٩) آمنة بنت عفان قاله (ابن باطش). (تهذيب الأسماء واللغات)

(١٠) ندباً.

= بإذا، وقلت: أطلقت المحبوس إذا خليتَ سبيله، فتحت تاء خليت؛ لأن إذا ظرف للقول (ذكر معنى ذلك في مغني اللبيب) فهي مع أي تاء المتكلم، ومع إذا تاء المخاطب. (منقوله عن خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام)

ثم تطهر، ثم يطلقها إن شاء، طاهرا من غير جماع، أو حاملا قد استبان حملها[١] فتلك العدة[٢] التي أمر الله تعالى أن تطلق النساء لها)[٣].

وأما فعله فما روي أنه صلى الله عليه وآله طلق حفصة بنت عمر[٤] ثم راجعها، والإجماع على ذلك واضح.

(واعلم) أن الطلاق **(إنما يصح من زوج مختار[٥] مكلف)[٦]**.

قال عليه السلام: فقولنا «زوج» احترازا من أمرين أحدهما: أن يطلقها غير

(*) قال الناصر عليه السلام: الخبر دل على أن معناه أن يردها من غير رجعة. قال سيدنا: يؤخذ من هذا الخبر فوائد منها: أن الطلاق البدعي يقع. ومنها: أن الطلاق في حال الحيض بدعة. ومنها: إذا طلقها في طهر ذلك الحيض الذي طلقها فيه كان بدعة. ومنها: إذا طلقها في الطهر الذي جامعها فيه كان بدعة. ومنها: أن طلاق الحايل للسنة. (زهور بلفظه) ومنها: أنه يستحب على من طلق زوجته طلاق بدعة أن يراجعها. (*) دل على وقوع البدعي.

(*) (مسألة) من طلق امرأته للبدعة استحب له أن يراجعها، ثم يطلقها للسنة (بيان١/ ٢٨٤) دل على وقوع البدعي. [ستأتي هذه الحاشية كاملة قريبا]

(١) ولو حصلت مجامعة. (قرز) دل على أن طلاق الحامل لا بدعة فيه.

(٢) وإنما سمي طلاق العدة؛ لأنها تبتدئ الاعتداد بأول حيضة بوقوع الطلاق (ذكره في التقرير عن أبي طالب)

(٣) يعني: طلاق السنة.

(٤) لأنه أوحى الله إليه أن يراجعها؛ لأنها صوّامة قوّامة، وأنها من زوجاته في الجنة.

(٥) إلا أن ينويه، أو يكره عليه لعارض مع اللبس، والمولي. (حاشية سحولي)

(*) فإن أكره غيره على طلاق زوجته وقع[١] على الأصح، ويحتمل أن لا يقع؛ لأنه المباشر. قال: وهذا أصح. (روضة نواوي)

(٦) فلا يصح من الصبي ولو أذن له وليه؛ لأنه لا يصح من الولي، فلا يصح منه الأذن.

---

(١) لأنه أبلغ في الأذن، ومثله في (الفتح) بلفظ: أو يطلق بإكراه حاكم، كما مر للأزرقي، أو إكراه غيره ونواه، أو إكراه من يطلق عنه. (فتح) وقيل: لا يقع؛ لأنه لا حكم للفظ مع الإكراه، كلو أمر المجنون. (ومثله في حاشية باللفظ) المختار لا يقع في الصورتين معا. (حثيث)

الزوج بغير أمره فإنه لا يقع عندنا[١] وقال ابن عباس رضي الله عنهما: يصح طلاق المولى عن عبده.

الأمر الثاني: التطليق قبل النكاح، نحو أن يقول لامرأة قبل أن يتزوجها: أنت طالق. ثم تزوجها ـ فإنها لا تطلق إجماعا[٢] وكذا لو قال: إن دخلتي الدار فأنت طالق، ثم تزوجها فإنها لا تطلق بدخول الدار إجماعا، ولو دخلت بعد الزواجة.

وأما إذا اضاف إلى حال الزوجية نحو أن يقول لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق ـ فمذهب الهادي، والقاسم، والناصر: أنه لايصح[٣].

وقال أبو حنيفة: إنه يصح. وهو أحد قولي المؤيد بالله.

وقولنا: «مختار» احترازا من المكره، فإن المكره لا يقع طلاقه عندنا[٤] إلا أن ينويه[٥] كما سيأتي إن شاء الله تعالى. وقال أبو حنيفة: بل يصح طلاقه.

وقولنا: «مكلف» احترازا من الصبي، والمغمى عليه، والمبرسم[٦]

---

(١) وعند الحسن، وطاووس: أنه يصح طلاق الأب عن ابنه الصغير. (صعيتري)

(٢) لقوله ﷺ: (لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك، ولا رضاع بعد فطام، ولا يتم بعد احتلام). (غيث)

(٣) كالإقالة قبل البيع؛ إذ هو حل عقد؛ لأن من لا يصح منه الإنشاء لا يصح منه التعليق.

(٤) ما لم يكرهه الحاكم على الطلاق، وذلك في الإيلاء حيث تمرد من الوطء، وقيل: يحبس فقط (قرز) وكذا في الظهار حيث لم يف كما سيأتي، وكذا لو التبس الطلاق. [قال القاضي عامر: لا يجوز إجبار على الطلاق إلا في مسألة اللبس. (قرز)]

(٥) أفعال المكره على وجوه منها: ما يصح مع إكراهه بالإجماع، وهي الرضاع، والإسلام، والوطء في الإيلاء، والتكفير في الظهار. ومنها: ما لا يصح بالإجماع، كالإقرار، وسائر العقود التي يشترط فيها صحة التصرف، ومنها ما هو مختلف فيه كالطلاق، والزني، والقتل، على ما هو مذكور في مواضعه. (حاشية تذكرة)

(٦) بخار يصعد من الحمى إلى الرأس فيكون منه سبب الهذيان.

والمغمور بمرض شديد، والمبنج[١] وكل من عقله زائل، فإن طلاق هؤلاء لا يقع. (غالبا) احترازا من السكران[٢] فإنه ولو كان زائل العقل فإن طلاقه

(١) لأن الفعل بالبنج لا يطرب بخلاف الخمر فإنه يطرب.

(٢) من الخمر (قرز) لا الحشيشة ونحوها. (قرز) الجوز، والقريط فلا يقع. ولفظ (البيان) فبالبنج ونحوه لا يقع طلاقه

(*) (مسألة) والسكران يصح طلاقه، وسائر عقوده إن لم يزل عقله، وإن زال بحيث لا يميز ما يتصرف فيه وما يقوله فبالبنج ونحوه [الإفيون ونحوه (قرز)] لا يقع طلاقه إن أكله لضرورة. [لا فرق] وأما لغير ضرورة، فقال في الشرح: لا يقع أيضا، وقال في (البحر) وأصحاب الشافعي، وأشار إليه في (التذكرة) أنه يقع، وأما في الخمر فحيث شربها مكرها فيه قولان للمؤيد بالله أحدهما، والفقيه يحي بن حسن البحيبح: يقع طلاقه. والفقيه حسن وأصحاب الشافعي: لا يقع، وحيث شربها مختاراً يقع طلاقه عقوبة له، ذكره الهادي، والمؤيد بالله، والمنصور بالله، وأبو حنيفة، والشافعي، ومالك. وقال الناصر، وأبو العباس، وأبو طالب، وأحمد بن يحيى: لا يقع طلاقه، كسائر عقوده. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح، والفقيه حسن: وكذا الخلاف في ظهاره، وإيلائه، ورجعته، ويمينه، وعتقه، وإقراره، ووصيته، ومضي مدة خياره، وفي إرادته الطلاق - من علق طلاقه على إرادته - [المذهب يقع. (قرز)] - ومشيئته. وأما ردته فقال الهادي عليه السلام: تصح. وقال الناصر، وأبو حنيفة: لا تصح. وإذا زنى حد وفاقا، وكذا في سائر الحدود. وإذا قتل غيره عمداً فقال الناصر، والمؤيد بالله: يقتل به. وقال أبو العباس، وأبو طالب: لا. وإذا فاتته صلاة لزمه قضاؤها. قال الفقيه علي: وإذا التبس هل زال عقله بالبنج أم الخمر لم يقع طلاقه [لأن الأصل بقاء النكاح.] وكذا إذا التبس هل زال عقله بالخمر أو بالجنون لم يقع. (بيان لفظاً) [(١/ ٢٨٣ بيان مصور وقد أصلحنا اللفظ من البيان)].

(فرع) وإن طلق خلعا فلعله لا يقع إن كان عقدا كسائر عقوده، وإن كان شرطا وقع على الخلاف. (بيان ١/ ٢٨٣) وعن سيدنا عامر: لا فرق بين شرط وعقد أنه يقع، وهو ظاهر (الأزهار) لأن العوض من الزوجة إلا أن تكون هي السكرى. وقيل: حكمها حكمه فيقع، ولو سكرى، وقرره (الشامي)

(*) وقال الإمام يحي: يفصل في السكران، وهو إن غيره السكر حتى لا يفرق بين=

واقع[١] في الأصح. هذا قول الهادي[٢] والمؤيد بالله[٣] والمنصور بالله، وأبي حنيفة، والشافعي، وهو قول الجمهور من العلماء.

وقال أبو العباس، وأحمد بن يحي، وأبو طالب: لا يقع طلاقه.

قال في الزيادات: طلاق السكران واقع، ولو أكره على الشرب[٤] وفي مهذب الشافعي: إذا أبيح له الخمر لم يقع طلاقه[٥].

= السماوات والأرض، بل كالنائم والمغمى عليه لم يصح[قوى] طلاقه [بل ولو لم يبق له تمييز على المختار] اتفاقا، وإن صيره نشطا طربا لم يضع من عقله شيء صح اتفاقا، وإن صيره بين هاتين الحالتين بحيث لم يضع عقله، فهو محل الخلاف، الأرجح وقوعه. (بحر معنى)

(١) ولو لم يبق له تمييز (قرز)

(*) وكذا حصول شرطه، يعني: لو طلق في حال سكره فحصل الشرط بعد ذلك وقع

(*) إذ لم يفصل الدليل، وهو قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] ونحوها. وقوله تعالى: ﴿لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ﴾ [النساء: ٤٣] فخطابهم يقتضي تكليفهم. فإن قيل: الخطاب قبل السكر، فكأنهم منعوا ما يؤدي إلى السكر. وقيل: نهوا عن مخبلة العقل. وقيل: سكارى عن أعمال الدين. وقيل: سكارى من النعاس (عن الصحاح) وروي أن الهادي سئل عن الآية فقال: أراد بالسكر النوم. (ثمرات)

(٢) حيث كان عارضاً؛ لأنه عقوبه. (شرح فتح) ومثله في (التذكرة). (*) وكذا المعتوه [وهو من غلب عليه الغفلة، وعدم الفطنة للأمور، مع كمال تمييزه. (نجري معنى)]يقع طلاقه كما في البيع. وفي (البحر): لا يصح طلاق المعتوه، والصبي. ولفظ (البيان): ولا من المجنون والمعتوه، ولو أذن له وليه. (بلفظه من أول كتاب الطلاق ١/ ٢٨٢)

(٣) لشارب الخمر طرفان الأول: ألا يزول عقله بالكلية، فهذا لا إشكال في صحة جميع أفعاله وفاقا بينهم. الثاني: أن يزول عقله كله ففيه إطلاقان وتفصيل، فعند المؤيد بالله: يلزم جميع الأمور التي تلزمه قبل الشرب، حتى القصاص، رواه عنه في الزوائد. وعند أحمد بن يحيى، وأبي طالب: لا يلزمه شيء، وعند الهادي عليه السلام: إن لم يكن فيه عقوبة لم يصح، وإن كان فيه عقوبة صح، إلا القصاصفروى عنه المؤيد بالله في الإفادة أنه يلزمه القصاص. (تعليق)

(٤) لعموم الأدلة، وفي (التذكرة) ولا يقع من سكران لم يعص به. ومثله في (البحر).

(٥) المختار يقع.

قال الفقيه علي: فلو زال عقله بالبنج[١] والخمر معا، أو بأحدهما والتبس فالأصل بقاء النكاح - فلا يقع طلاقه.

قال مولانا عليه السلام: وهكذا لو شرب فعرض[٢] له الجنون أيضا[٣].

وشرط لفظه: أن يكون المطلق (قصد)[٤] إيقاع (اللفظ[٥]) فتطلق، ولو لم (يقصد) معناه[٦] إذا كان ذلك (في الصريح)[٧] فأما لو لم يقصد إيقاع

---

(١) قال في التقرير: والفرق بين الخمر والبنج أن شرب البنج للتداوي ليس معصية ولا في شربه لذة ولا يتعلق به شهوة ولا يدخل فيه لهو، بخلاف الخمر فإن شربها معصية، وفيها قضاء الشهوة واللعب وغيرهما.

(٢) والتبس.

(٣) فإنه لا يقع.

(٤) (فائدة) (فرع) فلو قال: إن لم أقل كما تقولين فأنت طالق، فقالت: أنت طالق - فخلاصته من الحنث أن يقول: أنت طالق ثلاثا إن شاء الله، أو أنت طالق من وثاق، أو أنت قلت: إنك طالق. (من الروضة وشرحها)

(*) (فائدة) لو قال لامرأته: أنت طال. وترك القاف طلقت، إذا كان ممن يعرف العربية (قرز) حملا على الترخيم، قال النيروسي: ينبغي أن لا يقع، ولو نواه. (روضة) قال (المفتي): الكلام بتمامه فلا يقع، ولو نواه؛ إذ لا يحتمله.

(٥) مع الإضافة إليها، بأن يقول: طلقتك، أو طلقت فلانة، أو فلانة طالق، أو نحو ذلك، وأما لو لم يضف الطلاق إليها، بأن يقول: طلقت لم يقع ولو نواه. (بهران) وقيل: يكون كناية. (قرز) ولعله يفهمه قوله: أنا منك حرام لعدم الإضافة إلى الزوجة.

(٦) وهي الفرقة.

(*) مع علمه بأن هذا اللفظ موضوع للطلاق، كما في العجمي

(*) قال في (الأنوار): يشترط في الطلاق رفع الصوت حتى يسمع نفسه، فلو حرك لسانه ولم يسمع نفسه لم تطلق منه. والصحيح أنه يقع، إذا تبينت بالحروف، كالقراءة السرية في الصلاة. (قرز)

(٧) صرائح الطلاق: مطلقة، يا طالق أنت، وقد طلقتها، وهي الطلاق، وقيل: لا. (بحر) قيل: [قوي]هو عند المؤيد بالله كناية، وعند أبي طالب صريح. [في البحر: أنت الطلاق. المؤيد بالله: المصدر كناية. . أبو طالب: أنت الطلاق صريح، لقيام المصدر مقام الصفة، كرجل عدل] (بحر ٣/ ١٥٥)

اللفظ، بل سبقه لسانه[١] فإنه لا يقع الطلاق. والمذهب أنه يكفي في الصريح قصد اللفظ، ولا يحتاج إلى قصد المعنى. هذا تخريج أبي طالب للقاسم، والهادي، وهو اختيار المؤيد بالله، وأكثر الفقهاء.

وعند الناصر، والباقر، والصادق، وتخريج المؤيد بالله، والوافي: أنه يفتقر إلى قصد المعنى، وهي نية الطلاق.

قال عليه السلام: وقد بينا حقيقة الصريح بقولنا: **(وهو مالا يحتمل غيره[٢])** أي: وهو اللفظ الذي إذا لفظ به اللافظ لم يحتمل معنى غير الطلاق؛ لأنه موضوع للطلاق فقط، فلفظ الصريح لا يحتاج إلى نية **(إنشاء[٣] كان، أو إقرارا)** فالانشاء نحو: أنت مني طالق، أو قد طلقتك الآن. والإقرار نحو: أنت مطلقة[٤] من الأمس، ونحوه **(أو نداء[٥])**

---

(١) ولا يقبل قوله: إنه سبقه لسانه إلا مع قرينة تدل. (بهران) نحو أن يكون اسم امرأته طارق، فقلب الراء لاما في ندائه من غير قصد، ولا يقبل قوله إلا مع مثل هذه القرينة. (بحر)

(٢) قال عليه السلام: أما لو قال: إذا قرأت كتابي هذا فأنت طالق طلقت بقراءة غيرها إذا كانت أمية وإلا فلا؛ لأن الظاهر أنه علقه بقراءتها بنفسها، فلا يقع إلا به. قال عليه السلام: وهو أحد وجهي أصحاب الشافعي. (بحر) (قرز)

(٣) حقيقة الإنشاء ما قارن مدلوله لفظه، والخبر ما تقدم مدلوله على لفظه.

(٤) في الظاهر، لا في الباطن فلا يقع، إلا أن يكون قد طلقها بالأمس. ومثله في (حاشية سحولي) و (الفتح). (قرز)

(٥) وكذا تمن، أو استفهام، أو أمر، أو نهي بواسطة الغير ظاهراً، لا باطنا عند المؤلف؛ إذ هو إخبار عن أمر واقع متقدم، فإذا لم يكن قد وقع ذلك الأمر فهي باقية في باطن الأمر، ولو أخذ بالظاهر فيقع فيه، ولو هازلا كما في الإنشاءات، فالتمني: ليتك تكلم هذه المطلقة. وإلا ستفهام نحو: هل كلمت هذه المطلقة، والنهي: لا تكلم هذه المطلقة. والأمر نحو: كلم هذه المطلقة. (فتح وشرحه).

(*) فلو نادى أحد زوجاته فأجابته الأخرى فقال: أنت طالق. طلقت المدعوة، لا المجيبة (قرز) ما لم يشر (قرز)

(*) إلا أن تكون امرأته تسمى طالقا فإنه يكون كناية إذا قال لها: يا طالق ونحوه، =

نحو: يا طالق (أو خبرا)[١] نحو: أخبرك أنك طالق. فهذه كلها صرايح يقع الطلاق بها (ولو) كان (هازلا[٢]) أي: لم يقصد معنى الطلاق[٣] وإنما قصد الهزل باللفظ فقط. هذا عند من جعل الصريح لا يفتقر إلى نية، ومن جعله مفتقرا، فإنه يقول: لا يقع طلاق الهازل.

وهكذا إذا كان اسم عبده حرا فإنه لا يعتق إن قال: يا حر ونحوه، إلا أن ينوي العتق. وإن أطلق ولم ينو شيئا فعلى أيهما يحمل؟ وجهان أحدهما: يحمل على النداء، وقطع به (النووي). (قرز)

(١) (فرع) فلو صادقته [أي: لم تنكره. (قرز)] الزوجة على[١] صرف الصريح لم ينكر مقامها معه للاحتمال، وإن أنكرت منعت، وإن استفتى الزوج عن الواجب أفتي بالجواز فيما بينه وبين الله تعالى، وهي تفتى بالامتناع إن لم تصدقه. (بحر)

(٢) يعود إلى الجميع. (قرز) (*) هنا في الإنشاء، لا في الإقرار فلا يصح من الهازل. (تذكرة) (قرز) (*) إلا في الإقرار [يعني: الهزل لا يصح في الإقرار، وأما هنا فيصح. (قرز)] كما يأتي، وفي (شرح الفتح) ولو أقر لعموم الحديث

(*) حجة أهل القول الأول قوله ﷺ: (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد) الخبر والقياس على البيع والأجارة. وحجة الأخيرين قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ [البقرة: ٢٢٧] وقوله ﷺ: (الأعمال بالنيات).

(*) قال في تخريج البحر (ثلاث هزلهن جد) لفظه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة) أخرجه أبو داود والترمذي. (بحر ٣/ ١٥٥)

(٣) صوابه: لم يقصد الطلاق.

(*) قال عليه السلام: وإقرار الهازل في الطلاق ونحوه لا يقع، ما لم يقصد الإنشاء، فيكون الصحيح عموم (الأزهار) في باب الإقرار، لا عموم ما هنا. (نجري)

(*) وقرر خلافه. وفي (شرح الفتح): وثبوت إقرار الهازل هنا ذكره في المذاكرة، وهو المفهوم من اللمع للحديث المتقدم[٢] فهو مخصص لعدم صحة إقرار الهازل، كما يأتي في الإقرار، ولذا احتيج إلى ذكره هنا. (شرح فتح)

---

(١) ظاهره ولو إلى ما لا يحتمل ويحقق.

(٢) وهو قوله ﷺ: (ثلاث جدهن جد) الخ.

(أو) طلق امرأة أشار إليها وهو (ظانها غير زوجته)[١] وقع الطلاق عليها. ذكره أبو مضر في الطلاق، والعتاق، والبيع،[٢] وادعى فيه الإجماع.

وقال في الانتصار: فيه وجهان. المختار: وقوعه؛ لأن العلم ليس بشرط. (أو) طلقها (بعجمي) أي: بلفظ موضوع للطلاق الصريح في العجم - فإنه يقع (إن عرفه) أي: إن عرف معناه، فأما إذا خاطبها[٣] وهو غير عارف لمعناه لم يكن طلاقا[٤] وهكذا لو تكلم العجمي بالطلاق العربي فإن عرف معناه وقع، وإلا لم يقع. ومثال الطلاق العجمي:[٥] بهشتم[٦] إيزني.

---

(١) وإذا قال لزوجته وأجنبية: إحداكما طالق. قال في التفريعات: وقع على زوجته (بيان) قال في (الغيث): بلا إشكال. (فائدة) لو نوى بالطلاق معنى آخر نحو أن يقول: أردت بالطلاق الإطلاق من الوثاق، أو ينوي به غيرها، فإنه يعمل بنيته، لا في الظاهر، إلا أن تصادقه الزوجة لم يعترضا. قال في التقرير: إذا كان عدلا. (زنين) لا فرق. (قرز) [وذلك لأن الذي نوى يحتمل بالنية. (بيان)]. (فرع) وإذا قال لغيره: امرأتك، فقال: طالق. أو قال الموكل بالطلاق: امرأتي فقال الوكيل: طالق - وقع الطلاق، بخلاف ما لو قال له: امرأتك أبا طالب. فقال: لق - لم تطلق؛ إذ ليس حذفا على القاعدة، كما لو قال: ياطا. (معيار) (قرز)

(*) والعكس لا يقع. (قرز)

(٢) والوقف، والهبة، وما أشبه ذلك (قرز) (حاشية سحولي)

(٣) وكذلك سائر الكنايات لا يقع إلا ممن يعرفها ونواه. (زهور) (قرز)

(٤) ولو نواه.

(٥) بفتح الباء الموحدة، وكسر الهاء، [وسكون الشين] وضم التاء الفوقانية وفتحها. (شرح فتح) قال (ابن بهران): ولم يذكر حركة همزة إيزني. قال: والسماع كسرها (وفي شرح اللمع) بهشم: تركتك. وإيزني يا امرأة، وقد سمعت هذا من بعض أهل ذلك اللسان، قال القاضي عبد الله الدواري: والصحيح أنه لا يقع عرف معناه أم لم يعرف؛ لأنه معناه: تركتك، فلو نطق العربي بهذا لم تطلق؛ لأنه غير صريح، إلا أن ينوي الطلاق. (ديباج)

(٦) ومعنى بهشتم بالفارسية: أرسلتك، فهو كناية. المؤيد بالله، وأبو طالب، والثوري: فإن قال: بهشتم إيزني، أو إيزني بهشتم فصريح، كأنت طالق. (الغزالي) تو هشته في الفارسية بمعنى: أنت طالق. ودست بازداشتم. بمعنى طلقتك، وأز توخذا كشتم. بمعنى فارقتك، وتراكب سيل كردم بمعنى سرحتك. (بحر ٣/ ١٥٥)

ومعناه: أرسلتك(١) عن الأزواج(٢) فيكون صريحا في الطلاق.

وهكذا إذا قال: إيزني بهشتم؛ لأن معناه عن الأزواج أرسلتك. قال في شرح الإبانة للهادي، والقاسم، والناصر، وأبي العباس، وأبي طالب: إن ذلك كناية. وهكذا في الانتصار عن أبي حنيفة، أما لو اقتصر على بهشتم، ولم يضم إليه إيزني ـ كان كناية(٣) إلا في أحد قولي المؤيد بالله فإنه جعله صريحا.

(و) إذا كان لفظ الطلاق كناية غير صريح فلا بد فيه من نية الطلاق، وإلا لم يقع. والنية: هي أن يقصد (اللفظ والمعنى)(٤) جميعا.

(في) تلك (الكناية) قال عليه السلام: وقد بينا ما هي الكناية بقولنا (وهي ما

---

(١) ومعناه: تركتك، فهو يحتمل، يعني: من النفقة، أو يقدر: ما شئت، أو افعل ما شئت، ويحتمل الطلاق. (بستان) فإذا زاد إيزني صار صريحا؛ إذ لا يحتمل إلا الطلاق.

(٢) بالكسر.

(٣) فلو اقتصر على إيزني لم يكن صريحا، ولا كناية. (قرز)

(٤) (فائدة) لو قالت امرأة: أنت طلقتني ؟ قال: بلى [إذا كان يعرف العربية] لم يقع؛ لأن بلى لا تكون إلا لإيجاب النفي، فإن قالت: ألست طلقتني ؟ فقال: بلى. وقع (قرز)

(*) وتصح(١) النية متقدمة، ومقارنة، ومتأخرة، بشرط أن تكون متصلة، كالاستثناء. ذكره في (البحر)(٢) (كواكب) وقيل: لا بد أن تكون مقارنة، [لا متقدمة، ولا متأخرة. (بحر) (قرز)]أو مخالطة حروفه، وفي (البحر) قلت: فإن قارنت آخر اللفظ دون أوله فالأقرب أنها لا تصح لما ذكره المروزي. ومن أمر غيره بالطلاق بلفظ الكناية فالعبرة بنية الموكل لا الوكيل، وإن أمر بالطلاق فطلق الوكيل بلفظ الكناية، فالعبرة بنية الوكيل. (قرز). (بستان) بلفظه.

---

(١) ينظر في المنقول عن البحر في النية ولفظ البحر: (مسألة) ومن حق النية المقارنة للفظ، ولا يضر فاصل ضروري، كالسعال والعطاس، وبلع الريق، فإن تأخرت عن اللفظ لم تصح، وإن قارنت أول اللفظ دون آخره فوجهان، الإمام يحي والاسفراييني: يصح كلو عزمت نية الصلاة في أثنائها، المروزي: لا، إذ قارنت بعضا لا يصلح للطلاق. (بحر ٣/ ١٦٠).

(٢) صوابه: ذكره في البيان، فهو في البيان، لا في البحر كما ذكرنا. (ينظر البيان المصور ١/ ٢٨٧) ولفظه (والنية تعمل في الكنايات سواء قارنت لفظها في أوله، أو في آخره، أو بعده متصلة به كما في الاستثناء سواء، وقيل: لا بد أن تكون في أوله [وبنى عليه في البحر] وقيل: قبل فراغه.

تحتمله وغيره[١]) أي: هي ما إذا أطلق تردد السامع له من أهل لغتة ـ هل هو يريد الطلاق، أو معنى آخر؛ لأن اللفظ لم يوضع[٢] للطلاق خاصة، بل لغيره وله. والكناية على ضربين: لفظ، وغير لفظ. فغير اللفظ هو: **(كالكتابة**[٣] **المرتسمة)** فلو كتب على الهواء، أو الماء، أو الحجر، على وجه لا يمكن

---

(١) ونعم جواب أطلقت امرأتك؟ قال: نعم. قلت: الأقرب أنه صريح. (قـرز)

(٢) (فائدة) لو قال: نساء الدنيا طوالق لم تطلق امرأته إلا أن ينويها، فإن قال: طلقت نساء الدنيا ـ طلقت امرأته، إلا أن ينوي غيرها (ذكره في شرح أبي مضر) وكذا في العتق. فإن قال: نساء أهل الدنيا طوالق. فهو على الخلاف، هل المخاطب يدخل في خطاب نفسه أم لا ؟. (ذكره في البرهان)

(٣) سواء كتب صريحا، أو كناية، ولو كتب الحروف مقطعة، أو لفظ بالطلاق متهجيا له كان كناية تعتبر فيه النية، ولو تهجاه، أو كتبه معكوس الحروف كأنت قاف لأم الف طاء، أو تهجاه بعدد الحروف، أو كتبه بها، كأنت ١٩، ٣٠، ١٠٠ كان كناية، يعتبر فيه قصد اللفظ والمعنى. (حاشية سحولي لفظاً) (قـرز)

(*) وكالارتسام خرق مواضع الأحرف من القرطاس أو نحوه؛ إذ هو كالوقر في الحجر. قلت: وأما الطابع لو وضعه من لا يعرف الكتابة لم يقع طلاقا؛ إذ ليس بكاتب، ولا ناطق، ولا مشير، فإن عرف أن وضعه يؤثر كتابة الطلاق فوضعه بنيته احتمل أن يكون كناية كإشارة الأخرس. (بحر / ١٦١) (قـرز) يعني: إذا كان كتب الطابع بالمداد ونحوه، لا بطابع اليوم. (بحر) فهو توليد فلا يقع. (قـرز)

(*) وأما كتابة الأخرس فلا يقع؛ لأنها فرع على الكلام، وقيل: يكون صريحا. وقيل: كناية. وقياس ما يأتي في الأيمان هو الأول؛ لأنه لاحكم للفرع مع بطلان أصله. (شرح أزهار معنى) وفرق بينه وبين اليمين أنه يصح هنا بالإشارة.

(*) وفي الكتابة بالتراب، أو الدقيق وجهان كالمرتسمة فيقع[١] ولا. إذ تنمحي بالريح فأشبه غير المرتسمة. (بحر١/ ١٦١).

(*) (فرع) فإن كتب الطلاق مطلقا طلقت في الحال، وإن قيده بوصول الكتاب تقيد، فإن وصلها وقد انطمس حتى لا يفهم فلا طلاق؛ إذ وصول القرطاس غير مقصود، فإن انمحى بعضه، فالعبرة ببقاء المقصود، وهي الجملة المفيدة للطلاق، ويحتمل=

---

(١) لا التوليد فلا يقع به الطلاق. (قـرز)

قراءته بحال، ولا يظهر له أثر لم يقع به الطلاق[1] ولو نواه.

(و) كالكتابة (**إشارة الأخرس**[2]) ونحوه ممن لا يمكنه الكلام في الحال (**المفهمة**) للطلاق، فلو وقعت ممن يمكنه الكلام، أولم تكن مفهمة للطلاق لم يكن طلاقا. وأما الكناية باللفظ: فألفاظ الكناية كثيرة[3] منها: فارقت، وسرحت، وأنت خلية، أو برية، أوبائن[4] أوبتة[5] أوبتلة، أو

=أن لا يقع، فقوله: «كتابي هذا» يعم جميعه. فإن قال: متى قرأتي كتابي لم يقع حتى تقرأه، فإن كانت قارئة لم يقع بقراءة غيرها؛ والأمية يقع بقراءة غيرها عليها؛ إذ القصد علمها،[بعض أصحاب الشافعي: لا. إلا بقراءتها بنفسها، ولا وجه له. فإن قال: متى وصلك كتابي فأنت كذا، إذا وصلك طلاقي فأنت كذا ـ وقع اثنتان بوصول الكتاب تاما عند من يقول بتواليه. (بحر بلفظه ٣/ ١٦١).

(*) ولا تؤثر الكتابة إلا حيث ترتسم كفي اللوح والحجر ولو وقراً، أو في التراب، فإن لم يرتسم فلا حكم لها كفي الماء والهواء والحجر بلا ارتسام. (بحر ٣/ ١٦١).

(١) أو كان الحرف يذهب أوله قبل أن يشرع في الثاني. (عامر) (قرز)[1] ولو كتب بالماء طلقت وإن لم يتم الحرف إلا وقد ذهب أوله. (سماع المتوكل على الله)

(٢) ظاهره أن المعتبر الإشارة من الأخرس فقط، وإن قدر على الكتابة. وقيل: إذا قدر عليها فهي المعتبرة.

(٣) سئل الإمام العلامة أحمد بن علي الشامي في رجل قال لامرأته: إن لم تفعلي كذا فأنت مكة، وهو يهودي، وقصد بهذا الطلاق، فلم تفعل هذا الذي أمرها به، هل تطلق؟ أجاب رحمه الله أنه إن حنث بيمينه وقعت طلقة. (قرز)

(٤) وهو الفراق، وخَلِيَّةٌ، أي: خليه عن الأزواج فارغة، برية عما يجب من حقوق الزوج وطاعته.

(٥) والبتلة، والبتة، هو القطع. وفي الحديث (نهى عن التبتل) وهو الانقطاع من النكاح، والبتول المنقطعة من الأزواج، وكنيت بذلك فاطمة عليها السلام لانقطاعها عن نساء زمانها فضلا ودينا وحسبا.

---

(١) وعن مولانا المتوكل على الله عليه السلام: أن ذلك يقع، وهو المقرر، وهو نظير ما لو كتب بالدقيق أو التراب ولم يتم آخره إلا وقد ذهب أوله، وقد قرر أن ذلك واقع، فيلزم مثل ذلك في تلك.

لست لي بامرأة،[١] أو حبلك على غاربك،[٢] أو أبرأتك من عقدة النكاح.

قال عليه السلام: وقد ذكرنا من ألفاظ الكناية ما يتوهم أنه صريح، وما يتوهم أنه ليس بصريح ولا كناية، وتركنا ما كان جليا أنه كناية فقلنا: (وعليَّ) الطلاق[٣] (أو يلزمني الطلاق[٤]) فهذان اللفظان كناية طلاق، وربما يسبق إلى الفهم أنهما من الصرائح. وقال السيد ادريس التهامي، والإمام يحي: إنهما لا صريح، ولا كناية[٥].

---

(١) هكذا هنا، وظاهر كلامهم أن إنكاره طلاق، ولم يذكروا النية، فيعرف أنه صريح. فيحقق. يقال: هنا متصادقون على الزوجية، بخلاف ما تقدم، وعلى ما قرر هناك يكون إنكاره فرقة فقط، لتنازعهما الزوجية، وهنا كناية لتصادقهما بالزوجية. (قرز) والفرق بينهما أنه إن أقر بعد إنكاره لم تحسب طلقة، بخلاف هنا فتكون طلقة إن نوى.

(٢) قال في (الصحاح): الغارب ما بين السنام والعنق. والناقة إذا رعيت ألقي الخطام على غاربها؛ لأنها إذا رأت الخطام لم يهنها الرعي، فاستعير هذا في الإرسال. وقيل: إذهبي حيث شئتي.

(٣) لا عليك الطلاق فصريح. (قرز)

(*) ونحو قوله: انطلقي ـ اخرجي. الزمي أهلك، أو الطريق إلى بلدك، أو اجمعي ثيابك، تزوجي غيري، اختاري لنفسك زوجا [أنفقي على نفسك، ادهبي] ابعدي [اعتدي] استري نفسك، أو رحمك، ذوقي، استنكحي، [حبلك على غاربك] قد رفعت يدي عنك [انصرفت عنك] أنت الآن أعرف بشانك، ووهبتك لأهلك. (بحر١/١٥٦، وما بين أقواس الزيادة منه). [أو قال: أنتي أمي، أو يا أختي، أو يا ابنتي فلا صريح ولا كناية. (ذكره أحمد بن يحيى) ولعل الفرق يحتمل الطلاق. (بيان) وقيل: لا فرق.] وكذا أنت مني حرام، أو أنت علي كالخمر، أو كالميتة، أو كالأجنبية. (بيان) [فعلى هذا أن كنايات الطلاق غير منحصرة في الصور المذكورة في الكتاب، بل أيّ لفظ يحتمل الطلاق فإنه يقع. (شرح بحر) (قرز)] فإن قال: هي علي حرام كحرام مكة على اليهود؟ يقال: إن قصد به الطلاق كان طلاقا، وإلا فيمين تلزمه كفارة يمين متى حنث. (شامي) (قرز)

(*) وسواء قال: من زوجتي أم لا. (قرز)

(٤) وروي (النجري) عن الإمام المهدي عليه السلام أنه كان يفتي العوام بأنه صريح في آخر مدته، وهو مروي عن الأحكام، والإمام المهدي أحمد بن الحسين.

(٥) مع عدم الإضافة عندهما.

قال مولانا عليه السلام: وهو الأقرب عندي[١] لأنه لم يوقع في هذا اللفظ الطلاق على الزوجة، وإنما هو بمنزلة من قال: ألزمت نفسي أن أطلق. قال: ولا خلاف في هذه أنها ليست بصريح ولا كناية، وكذلك ما هو في معناه (وتقنعي،[٢] وأنت حرة) فهذان اللفظان كناية طلاق، وذكرناهما؛ لأنه ربما يتوهم أن قول القائل: تقنعي بمعنى البسي القناع، وهذا لا يفيد الطلاق. وقول القائل: أنت حرة. موضوع للعتق، فيتوهم أنه لا يقع به الطلاق ـ فذكرناهما؛ لأنهما يحتملانه، فإذا نواه بهما وقع.

(وأنا منك حرام[٣]) هذا يتوهم فيه أنه ليس بكناية طلاق؛ لكونه لم يضفه إلى المرأة، فلهذا ذكرناه. (لا) إذا قال الرجل لامرأته: أنامنك

(١) وقد رجع عنه في (البحر).

(٢) لأنه يحتمل أنها قد حرمت عليه بالطلاق فيقع؛ لئلا ينظر إليها. برهان

(*) أي: لا ملك لي في بضعك، كما لا ملك لي في رقبتك. (سحولي)

(*) فلو[١] وكل العبد سيده يطلقها، فقال: هي حرة وقع العتق إن كانت مملوكة للسيد كفي العتق؛ إذ به قد انفسخ النكاح، والطلاق مع النية [في الطلاق. (قرز)] فافهم هذه النكتة٠(نجري)

(*) أو اعتدي. ولو قبل الدخول (بيان) (قرز) ولا يقال: إنه لاعدة، ولا طلاق؛ لأن المقصود ما يقع به الطلاق، ولاعبرة بالعدة.

(٣) وكذا أنت مني حرام، أو أنت علي كالخمر. أو كالأجنبية. (بيان)

(*) وكذا بائن (قرز) حاصل ذلك إن نوى الطلاق كان طلاقا، وإن لم ينو فكناية ظهار إن نواه، وإن لم ينو فيلزمه كفارة يمين. (زهور) سيأتي في الأيمان أنه لا شيء؛ لأنه لم يكن من صريح التحريم، ولا من كنايته. ولفظ حاشية: وذكر في النصوص أنه إن لم ينو شيئا لم تلزمه كفارة يمين. (غيث) (قرز) (فائدة) فيمن قال: علي الحرام، كما يفعله كثير من العوام؟ قال عليه السلام: الأقرب أن ذلك كناية طلاق، وكناية يمين، فأيهما أراد وقع، وإن لم يرد شيئا لم يقع. (من فتاوي الإمام عز الدين محمد بن الحسن) والمختار أنه ليس بيمين. (قرز)

(١) وهكذا لو قال السيد للعبد: وكلتك بعتقها. فقال: هي حرة، ونوى به الطلاق كان طلاقا، وعتقا (قرز)

(طالق[١]) فإن هذا لا يكون طلاقا[٢] لاصريحا، ولا كناية[٣]. وقال الشافعي، ومالك: يقع به الطلاق[٤].

تنبيه إذا سئل الزوج الطلاق فأتى بأي ألفاظ الكناية ـ لم يُدَيَّنْ في القضاء[٥]، وجرى ذلك مجرى الصريح[٦]. ومثال ذلك أن يقول له قائل: طلقها. فيقول: هي بائن. قال الفقيه محمد بن سليمان: وإذا طلق في حال الغضب بكناية كانت الكناية صريحا؛ لأنها قرينة، كتقدم السؤال[٧]. قال مولانا عليه السلام: وفي هذا نظر[٨] والأولى خلافه.

(**وسُنِّيُّهُ**[٩]) أي: سُنيّ الطلاق ما جمع شروطا أربعة ـ الأول: أن يوقع

---

(١) قال الفقيه يوسف: وكذا إذا قال: أطلق الله رقبتك لم يقع شيء. (بيان١/ ٢٨٧) [(قرز)] إلا لعرف (*) والفرق بين قوله: أنا منك حرام، وأنا منك طالق أنه يوصف بالأول، قال تعالى: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠] ولا يوصف بالثاني، فشابه ما لو قال: أنا أعتد منك. (زهور)

(٢) ولو نوى. (قرز)

(٣) (تنبيه) قال القاسم في رجل قال لامرأته: ما أحل الله للمسلمين فهو عليه حرام دخل فيه الطلاق إن نواه. (غيث) و (نجري) قلنا: هذا خرَّج منة [أبو العباس] عليه السلام أن لفظ التحريم كناية، وذلك واضح فلا يحتاج إلى ذكره في الأزهار. (غيث)

(٤) وتكون كناية.

(٥) يعني: عند المحاكمة.

(*) بل يُدَيَّنْ. (قرز)

(*) مثل يُصَدِّقُ وزنا، ومعنى.

(٦) وقواه (المفتي) في هذه، لا في الثانية، بل كناية، كما ذكره الإمام عليه السلام في آخر الكلام. (قرز)

(٧) قال في (روضة النواوي): لا تلحق الكناية بالصريح؛ لسؤال الزوجة الطلاق. (قرز) نحو أن تقول له: طلقني. فقال لها: يا بائن أو نحوه من الكنايات. (بيان)

(٨) في الطرفين جميعا، وهو أنه كناية. (قرز)

(٩) وقد حصر أقسام الطلاق سيدي العلامة أحمد بن علي الشامي فقال: =

طلقة (**واحدة**[١] **فقط**) فلو أوقع ثنتين، أو ثلاثا بلفظ[٢] واحد، أو بلفظين متتابعين[٣] كان بدعيا. الشرط الثاني: أن يطلقها (**في طهر**[٤]) فلو طلقها

= لأقسام الطلاق هديت حصراً   أتيت به فأصغ له وأوعِ
فصيغته صريح أو مكنى   وسني بنوعيه وبدعي
ومطلقه ومقرون بشرط   وبائنه ويتبع ذاك رجعي
وما ولاه مالكه وما لا   تأمل ذاك تحض بأي نفع

(تنبيه) أعلم أن طلاق السنة هو طلاق العدة عندنا، سواء طلقها واحدة، أو ثلاثاً، على الصفة التي قدمنا، وإنما سمي طلاق العدة؛ لأنها تبتدئ العدة من أول حيضة بعد وقوع الطلاق. ذكره في التقرير عن أبي طالب. قلت: ووجه ذلك قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] أي: مستقبلات لعدتهن. (غيث بلفظه)

(*) (نعم) والحكم في اعتبار السنة أنه ربما يزول الباعث على طلاقها بانتظار كمال شروط السنة، فيمسك عنه محاذرة أن يدخل في قوله ﷺ: (أبغض المباحات إلى الله الطلاق) أو معناه، ولذلك قال في (الشفاء) عن أمير المؤمنين عليه السلام (لو أصاب الناس معنى الطلاق ما ندم رجل على امرأته) وعنه (من طلق امرأته للسنة لم يندم). (شرح فتح)

(١) وتعتبر الواحدة فيما إذا طلقت قبل الدخول. (قرز)

(*) فلو قال: أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين هل ترتفع البدعة بالاستثناء؟ ينظر. الذي يذكره الوالد أيده الله تعالى أن بالاستثناء ترتفع البدعة. (حاشية سحولي) ويحتمل أن يقال: الاستثناء كعدمه. (حاشية سحولي)

(*) في غير مدخولة، وكذا فيها. (فتح) ولو حائضا إذ لا عدة عليها، كما في (الهداية) وكذا المخلو بها. (قرز) وسواء كانت ذات حيض أم لا، فالسني واحدة فقط. (قرز) في طهر، لا في الحيض فبدعي في الكل. (قرز)

(٢) إلا أن يستثني.

(٣) وحد التتابع أن يقع في طهر واحد. وفي (الأثمار): لعل التتابع أن يوقعهما في شهر واحد.

(٤) ولا يشترط غسلها من الحيض، كما ذكره في (البحر) عن العترة، وإن قد اعتبره في (البيان) وغيره. (شرح فتح) ولا مضي وقت صلاة اضطراري.

(*) يعني: في أول جزء من الطهر. ذكره في (البحر) و(الكواكب)

وهي حائض[١] كان بدعيا. الشرط الثالث: أن يكون هذا الطهر الذي طلقها فيه **(لا وطء منه**[٢]**)** أي: لم يقع من الزوج وطئ لها **(في جميعه)** فلو وطئها في هذا الطهر قبل الطلاق كان الطلاق بعده بدعيا[٣] فإن طلقها قبل أن يطأها فهو سني، فإذا راجعها في ذلك الطهر فوطئها فيه انقلب[٤] ذلك الطلاق المتقدم بدعيا. ذكره المنصور بالله.

قال مولانا عليه السلام: هذا هو الذي قصدنا بقولنا: «في جميعه".

وقال في حواشي المهذب: لا ينقلب بدعة عند سائر أصحابنا، فلو أخذت منيه فاستدخلته فرجها[٥]؟. قال عليه السلام: كان كالوطء، فيكون الطلاق بعده بدعيا[٦] إلا أن تنكشف حاملا، أو نحوها[٧] هذا ما يقتضيه كلام

(*) ويعتبر في طهرها أن تكون قد طهرت من الحيض والنفاس، واغتسلت، أو يكون قد مضى عليها آخر وقت صلاة، وروى في (البحر) عن العترة والشافعي: أنه يعتبر بأول طهرها وإن لم تغتسل. (قرز) ولا مضى آخر وقت صلاة. (قرز)

(١) أو نفساء. (قرز)

(٢) ولو في الدبر. (قرز)

(*) إذا وطئ فعلقت لم تنقلب بدعة إذا تقدم الوطء

(*) لا الاستمتاع فلا يمنع. (بيان) كالظهياء، والصغيرة

(*) ولو لم يكن الوطء بالزوجية، نحو أن يطأها غلطا، أو زنى، أو بملك ثم أعتقها وتزوج، فإذا طلق في هذا الطهر الذي قد تقدم فيه الوطء كان الطلاق بدعيا. (حاشية سحولي. (قرز)

(٣) إن لم تعلق من هذا الوطء. (قرز)

(٤) أي: انكشف.

(*) المعنى: أنه كالمشروط أن لا يتعقبه وطء، لا أنه كان سنيا، ثم انقلب بدعيا. (كواكب)

(٥) ومثله في (البحر) وفي (الوابل) لا بمنع المني، وهو ظاهر (الأزهار). (وابل) (قرز)

(٦) بل سنيا. (قرز)

(٧) كالصغيرة، والظهياء، والآيسة.

أصحابنا. فلو جامعها ولم ينزل، ثم طلق ـ فيحتمل أن لا يكون بدعيا، ويحتمل وهو الأقرب: أن يصير بالوطء بدعيا.

(ولا) وقع (طلاق)(١) منه في جميع ذلك الطهر الذي وقعت فيه الطلقة. فإن وقع في ذلك الطهر طلاق(٢) غير هذه الطلقة، قَبْلَها، أو بعدها(٣) صار(٤) الكل بدعيا. (و) الشرط الرابع: أن (لا) يكون قد وقع منه وطء لها، ولاطلاق (في حيضته)(٥) أي: في حيضة هذا الطهر (المتقدمة) لا المتأخرة، فلو كان قد وطئها في الحيضة المتقدمة، أو طلقها فيها ـ كانت طلقة في الطهر بدعية. فهذه شروط الطلاق السني في حق ذوات الحيض.

(و) أما الطلاق السني (في حق غير الحائض) كالصغيرة، والآيسة(٦) والحامل، فهو الطلاق (المفرد فقط) أي: لا يشترط فيه سوى كونه مفردا، فلو طلقها اثنتين بلفظ واحد، أو بلفظين متتابعين كان بدعيا، ولا يشترط

---

(١) ولو غير واقع. (قرز) (*) إنما قال: «ولا طلاق»؛ ليعطف عليه «ولا في حيضته المتقدمة» وإلا فكان يغني قوله: «واحدة فقط».

(٢) ولو غير واقع، كقبل الرجعة، أو العقد.

(٣) تكرار.

(٤) مع تخلل الرجعة عند الهادي عليه السلام. (كواكب) وقيل: لا فرق، وهو ظاهر (الأزهار).

(٥) المتقدمة (قرز) أو نفاسه. (هداية) وكذا في (الشفاء) وادعى فيه الإجماع كما تقدم، خلاف ما في (حاشية سحولي) قال في آخر الحيض: وهو مفهوم (الأزهار) في قوله: «كالحيض في جميع ما مر لا ما سيأتي» وذكر في الطلاق أن هذا مفهوم وصف، وذاك عموم فيؤخذ بهذا.

(٦) والمستحاضة الناسية لوقتها وعددها، أو وقتها المفرد فقط، والذاكرة لوقتها تتحرى، كالصلاة، وقال (التهامي): إنها كالحائض؛ تغليبا لجانب الحظر، والتخلص بأن يقول: متى صلحت للسنة: أنت طالق. (شامي)

(*) قال في (البيان) ومنقطعته لعارض [كالآيسة، لا في العدة فليست مثلها. (قرز)]وظاهر (الأزهار) أنها من ذوات الحيض.

سوى ذلك. فلو طلقها عقيب وطئها لم يكن بدعيا، ولو طلقها، ثم راجعها جاز له وطؤها عقيب المراجعة.

(وندب[١] في حق غير الحائض إذا أراد تطليقها (تقديم الكف) عن جماعها (شهرا) ثم يطلقها، وإن طلقها قبل ذلك جاز، فهذه شروط طلاق السنة عندنا. وزاد الناصر[٢] النية، فلا يصح من الهازل. والإشهاد[٣].

(و) إذا ارأد الرجل أن يطلق امرأته ثلاثا سنيا لم يجز له أن يفعل ذلك في طهر واحد[٤] بل (يفرق) تلك (الثلاث من أرادها على الأطهار) إن كانت امرأته ذات حيض (أو) على (الشهور) إن لم تكن ذات حيض كالحامل، والصغيرة، والآيسة. وهذا التفريق يكون (وجوبا)[٥] ذكره في الشرح.

(*) والظهياء. (قرز)

(١) هذا في الواحدة، وأما الثانية فيجب، وكذا الثالثة (قرز) وقيل: لا فرق

(*) ثم إذا أراد اتباعها طلقة ثانية وجب الفرق بينهما بالكف عن وطئها شهرا.[١] فإن وطئها قبل الشهر استأنف الكف شهرا بعد الوطء [ولا تنقلب الأولى بدعة بالوطء، وإنما ينقلب في ذوات الحيض. (قرز)] وكذا إذا أراد الطلقة الثالثة بعد الثانية فلا بد من الفصل بينهما، وإلا كان بدعة. (رياض) و (بيان) (قرز) والفرق بين الأولى وما بعدها أن في الثانية والثالثة ورد الخبر عن النبي ﷺ (أن تستبرئ بحيضة) والشهر بمنزلة الحيضة، بخلاف الأولى فإن الاستبراء ليس إلا لمظنة العلوق، وهو مأمون في الصغر. (يواقيت) وظاهر (الأزهار) خلافه

(٢) ومعه الصادق، والباقر.

(٣) عدلين، ذكرين، مجتمعين. وألا يكون معلقا بشرط عنده. (كواكب)

(٤) في شهر واحد.

(٥) أراد بالوجوب قبل الطلقة الثانية والثالثة، لا قبل الأولى فقد تقدم أنه مستحب. قال سيدنا في حال القراءة: وفي هذا إشارة إلى أن الأولى لا تنقلب بدعة، ولو عقبها طلقة، وقد صرح بما ذكره الفقيه حسن من الوحوب في الشرح، وعلل الوجوب بأن الطلقات=

---

(١) حتى تكون فرقا بين التطليقتين؛ لأن اتباع الطلاق بعد الطلاق محظور، فيجب الفرق شهرا، ثم يكون الكف من ذلك مستحب. [إملاء] وكذلك إذا أراد الطلقة الثالثة، فيكون فرقا بينها بين الثانية.

ووجهه: أن الطلاق ثلاثا بكلمة واحدة يكون محظورا، فلا بد من فاصل بين كل تطليقتين، ولا فاصل إلا الأطهار، أو الشهور.

قال في البيان: وعند الناصر، والصادق، ومالك، والشافعي: أن الحامل لا تطلق(١) في حال حملها إلا واحدة(٢) وأن الحمل بمثابة طهر واحد (و) هذا الذي أراد التطليق ثلاثا (**يخلل**(٣) **الرجعة بلا وطء**)(٤) فيطلقها الأولى، ثم يراجعها، ويكف عن جماعها(٥) فإذا طهرت الطهر الثاني(٦) طلقها الثانية، ثم يراجعها، ويكف عن جماعها. فإذا طهرت الثالث طلقها، فحينئذ تبين منه.

(ويكفي في نحو(٧) أنت طالق ثلاثا للسنة(٨) تخليل الرجعة(٩) فقط)

= الثلاث بالكلمة الواحدة محظور الخ. (رياض)

(١) بضم اللام عند الناصر، والصادق، والباقر، ومالك، والشافعي. (تبصرة) ولا يقال: بفتح اللام وتشديده؛ لأنه إذ قال كذلك أوهم أنه لو أوقع عليها ثلاثا وقع، وكان بدعيا، وليس مرادهم ذلك، إلا الشافعي ومالك فيقولان: يقع ثلاثا؛ لأنهما يقولان: الطلاق يتبع الطلاق. (تبصرة معنى).

(٢) وتكون سنية.

(٣) هذا في حق ذوات الحيض فقط، وأما ذوات الشهور فيصح تخلل الرجعة بالوطء، وقواه (الشامي) و(الهبل). ينظر فلا فرق. (قرز) وفي (البيان) يرجع إلى الجميع. (قرز)

(٤) أو بالوطء في غير الطهر الذي طلقت فيه. (بيان)

(٥) وأما في البدعي فتخليل الرجعة كاف، فتقع الثلاث في الحال. (شرح فتح) (قرز)

(*) وجوبا في حق من أراد الثلاث، يعني: ترك الوطء، والرجعة فقط. : (رياض)

(٦) أو دخل الشهر الثاني؛ إذ كل شهر منزلة طهر.

(٧) أراد بنحو الثلاث الثنتين. (حاشية سحولي)

(٨) فإذا أراد أن لا يقع ذلك الطلاق، كأن يطأ في كل طهر، أو في كل شهر (بيان معنى)

(٩) فلو قال: أنت طالق ثلاثا للسنة متخللات الرجعة صح، وكأنه قال: أنت طالق، أنت مراجعة بعد كل طهر. (شامي) (قرز) وعنه: لو قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا، متخللات الرجعة. كان كقوله: ثلاثا للسنة [فيقع في الحال، ويكون للبدعة. (قرز)]ولا يحتاج إلى تخليل الرجعة؛ لأنه كأنه قال: قد راجعتك بعد كل طلاق. (شامي) (قرز)

يعني: إذا قال لزوجته « أنت طالق ثلاثا للسنة فإنه يكفيه أن يراجعها بلسانه في كل طهر[١] من غير جماع[٢] حتى يستوفي ثلاثا[٣] ولا يحتاج تجديد طلاق بعد الرجعة؛ لأنه في التقدير كأنه قال: أنت طالق عندكل طهر بعد الرجعة.

(وبدعيه ما خالفه) أي: والطلاق البدعي هو ما خالف السني، بأن يختل فيه أحد الشروط التي تقدمت **(فيأثم[٤])** إن طلق طلاقا بدعيا.

قال عليه السلام: ولا أحفظ فيه خلافا[٥] **(و)** الطلاق البدعي **(يقع)** عندنا[٦] وهو قول أكثر العلماء[٧].

---

(١) أو في الحيض. (قرز).

(٢) قال (المفتي): أو بالوطء في غير الطهر الذي طلقت للسنة فيه. (قرز) أو في الحيض. (مفتي) (قرز) فتبين في الطهر الخامس. (قرز)

(*) ويقع الطلاق في أول الطهر، بشرط أن لا يطأها في آخره، فإن فعل تبين أنه لم يقع إلا متى صلحت. (رياض) (قرز)

(٣) ظاهره ولو وطئ بعد الثالثة لم يبطل، وأشار في (البيان) إلى أنها تبطل، ولعله أولى؛ لأنه في حكم المشروط. (قرز)

(٤) مع العلم (قرز) إلا الغائب والشارط فلا يأثم [ما لم يظن الحيض. (قرز)]. (فتح) والناصر يوافق في هاتين الصورتين، في أنه يقع. (قرز) حيث لم يظن البدعة، وقد ذكر ذلك في (الزهور) عن الإبانة، عن الصادق، وكذا في الوسيط لأصحاب الشافعي. وقواه إمامنا. (فتح) (قرز)

(٥) بل فيه خلاف المرتضى، وأحد قولي الشافعي، و(الأحكام) والمذاكرة: أنه لا يأثم.

(٦) (مسألة) ومن طلق زوجته بدعة استحب له أن يراجعها ثم يطلقها بالسنة [وقال في الكواكب: يجب (والقاسم العياني)]. (بيان). [ثم قال في هامش البيان تعليقا على قول الكواكب: لأن الأمر للوجوب. قلنا: لا ننكر ذلك، ولكن الأمر هنا للندب، كما لا يجب ابتداء النكاح والبقاء عليه، فهذه قرينة كون الأمر للندب. (بستان)] [(بيان وهامشة ١/ ٢٨٤)]

(٧) حجة أهل المذهب قوله ﷺ: (مره فليراجعها) فلو لم يكن واقعا لم يأمره بالإرتجاع. وحجتهم قوله ﷺ: (لا قول ولا عمل ولا نية إلا بإصابة السنة).

وقال الناصر،[١] والإمامية: إنه غير واقع[٢]، ورواه في شرح الإبانة عن الصادق، والباقر **(ونفي أحد النقيضين إثبات للآخر، وإن نفاه كلا لسنة[٣] ولا لبدعة)** أي: لو قال لامرأته: أنت طالق لا لسنة ولا لبدعة - طلقت للبدعة؛ لأن قوله: «لا لسنة» بمنزلة أنت طالق للبدعة، ولو نفاه من بعد بقوله: «ولا لبدعة» فلا تأثير لنفيه؛ لأنه بمنزلة استثناء الكل - فبطل، وبقي الكلام الأول فكأنه قال: أنت طالق لا للسنة. وسكت، فعلى هذا لو قال ذلك، وهي في طهر لم يطأها فيه لم تطلق حتى تحيض[٤].

---

(١) (فائدة) لو طلق الهدوي امرأته طلاق بدعة، وبانت منه، ثم تزوجها ناصري لم يصح نكاحه؛ لأن عنده أن الطلاق الأول غير واقع. (حاشية في الزهور) وقيل: إذا طلقها زوجها الهدوي فإنها تحل لزوجها الناصري؛ لأن طلاقها الأول صحيح هي وزوجها الأول. (كواكب) (قرز) والعكس لا تحل. (قرز)

(٢) إلا في موضعين فيقع الطلاق فيهما عند الناصر، وإن كان في حال الحيض. أحدهما: إذا كان قبل الدخول والخلوة. الثاني: إذا حلف بطلاق امرأته على بيعة الإمام فامرأته طالق، ثم نكث بيعة الإمام. (تقرير)

(٣) وأما الاماكن لو قال: أنت طالق، لا في البيت، ولا في السوق. أو أنت طالق في البيت - وقع في الحال. وجه الفرق بين ظرف المكان وظرف الزمان: أن الطلاق ليس له ظرف مكان؛ لأنه غرض، فلذلك لم يكن لتعليقه بظرف المكان تأثير، بخلاف الزمان فإنه لا بد للطلاق من زمان يقع فيه، فلما افتقر إليه صح تعليقه به. (صعيتري)

(*) فإن قال: أنت طالق لاميتة ولا حية. طلقت في الحال. والعكس لا يقع. (قرز) فإن قال: لا في الأرض ولا في السماء طلقت حالا؛ لأنه ظرف مكان فأشبه قوله: أنت طالق في الحمام فإنه يقع حالا.

(*) وكذا لا حائض ولا طاهر، ولا في الليل ولا في النهار، ولا في الحيض ولا في الطهر. (تذكرة) ولعل الوجه أنه قبل أن ينطق بنفيه يتعين وقوع الطلاق فيه، أو على صفة، فإذا نفاه استلزم الرجوع عما كان قد وقع من الطلاق، والرجوع في الطلاق لا يصح، فلذلك وقع في غير النفي الأول - نفاه أو لم ينفه. (براهين) ولقائل أن يقول: الكلام بتمامه، وإلا لزم في مثل الشرط، وطالق أمس ونحوه. فينظر

(٤) أو يطأها. (قرز).

قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: هذا إذا لم يكن بينهما واسطة[١] لا سنة، ولا بدعة، كالحامل،[٢] والآيسة. وهكذا لو قال: أنت طالق لا ليل ولا نهار[٣] طلقت النهار. ولا قائمة[٤] ولا قاعدة ـ طلقت قاعدة[٥]. والعكس في العكس.

تنبيه لو قال: أنت طالق أحسن الطلاق[٦] أو أفضله ـ كان كقوله: للسنة. فإن قال: أقبح، أخسّ[٧] الطلاق، أو أنتنه[٨] كان كقوله: للبدعة. ذكره بعض أصحاب الشافعي.

قال عليه السلام: وكذا على أصلنا. فإن قال: أنت طالق طلقة حسنة[٩] أو قبيحة[١٠] أو سنية، أو بدعية[١١] ....

---

(١) يعني: فإن كان بينهما واسطة تعلق الطلاق بها كالحامل، والآيسة على قول من جعل طلاقها مباحا، وهذا على كلام الصادق في الطلاق في حال الحمل، وفي الآيسة. وأما على المذهب هنا فتطلق للبدعة، فهو واسطة. (أم) بل للسنة فلا واسطة له. (قرز)

(٢) والصغيرة، فجعلوا قسما ثالثا مباحا، فيتعلق الطلاق به، فلا تطلق حتى تصلح له.

(٣) حيث كان ليلا، وإلا طلقت في الحال. (قرز)

(٤) فإن قال: لا قليل ولا كثير، أو لا كثير ولا قليل وقعت واحدة عندنا. (قرز)

(٥) بل يقع إذا ركعت، أو سجدت، أو اضطجعت؛ لأن هذه حالة واسطة. (بستان)

(*) فلو قال: أنت طالق لا قائمة طلقت قاعدة، ولا ليل طلقت بالنهار، هذا مثال الإثبات غير المنفي؛ لأنه لم يمثل في الكتاب إلا مع النفي.

(٦) أو أجمل.

(٧) بالخاء المعجمة، والسين المهملة. (مفتي) لأنه ليس للقبيح حسن.

(٨) المروي عن سيدنا إبراهيم (حثيث) أو أنتنه، ولعلها أرجح؛ لأن العطف على أخس لا على أقبح؛ لهذا المعنى. وفي (الغيث) بحذف الألف. وهي نسخة

(٩) فإن قال: طلقة حسنة قبيحة، فاستقرب الإمام عليه السلام في (البحر) أنها يقع بما نطق به أولا من اللفظين. (بحر) وقيل: بل يقع بصفة ما هي عليه في الحال. قلت: وفيه نظر، بل يعتبر الوصف الأول، ويلغو الثاني؛ إذ هو كالرجوع. (قرز)

(١٠) وخير. (قرز)

(١١) وخير.

(*) أي: إذا جمع بين وصفين على التخيير. من خط السيد صارم الدين. (قرز) =

لغا الوصف،[١] ووقعت في الحال[٢]. قال عليلم: وهكذا على أصلنا[٣] لأنه لم يشرط، ولا وَقّتَ، وإنما وصف فقط، بخلاف ما إذا قال: أنت طالق أحسن الطلاق. فهذا في حكم المشروط؛ لأنه معرف، فكأنه قال: أوقعت عليك الطلاق الحسن، فلا يقع إلا الحسن[٤].

(ورجعيه[٥] ما كان) ....

= ومثل معناه في (حاشية سحولي) وإلا يخير اعتبر بالوصف الأول، ويلغو الثاني. (قرز)

(١) أي: التخيير.

(٢) لأنه لم يشرط، ولا وقت، ولا عرف، فيكون كالمشروط. (ذكر معنى ذلك في الغيث). (شرح بهران)

(*) حيث لانية، وإلا فله نيته. (قرز)

(٣) بل ينفذ على ما وصف عندنا[١] وإنما هذا لبعض أصحاب الشافعي؛ لأن هذا قيد للمطلق، كقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾

(٤) (فائدة) لوقال: أنت طالق إن وسكت؟ قال عليلم: لايقع شيء لعدم تمام الكلام، بخلاف أنت طالق إلا ففيه إحتمالان[٢]. (نجري) وقيل: لايقع شيء فيهما؛ لأن إن وإلاموضوعان للتقيد، كما تقدم في المقدمة. وقيل: يقع الطلاق ولاحكم لحرف الشرط مع عدم ذكر الشرط. (حاشية سحولي) واختار شيخنا(المفتي) الوقوع كأنه قال: نظرا. ثم وجده للقاضي (عبد الله) في (المعيار) صريحا

(٥) فلو طلق زوجته طلاقا رجعيا وولدت، ثم التبس هل ولدت قبل الطلاق أو بعده، عمل الزوج بظنه[٣] إن حصل، وإلا فالأصل بقاء النكاح.[٤] (نجري) (قرز)

---

(١) المراد لا يلغو بل يقع على ما بدأ به أولا وهو أول الملفوظ به. (بحر) حيث أتى بالوصفين بالتخيير وإلا فكما في الشرح.

(٢) يحتمل أن تطلق هنا؛ لأن الجملة الأولى قد تمت فائدتها. ويحتمل أن لاتطلق؛ لأن الأستثناء بمثابة الشرط؛ لأنه ليس بكلام تام، وإذا بطل كونه كلاما تاما بطل كونه طلاقا؛ لأن الإيقاعات إذاوقعت بالنطق لم تصح إلا بجملة تامة مفيدة، ولاحكم لبعض الجملة، فصار كما لو قال: عليّ لفلان عشرة إلا، فكما لا يحكم عليه بالعشرة، كذلك لايحكم عليه بالطلاق؛ لأنه لا يتبعض بخلاف العشرة، فإنا نحكم بواحد؛ لأنا نقدر الإستثناء حتى يبقى واحد. (غيث معنى)

(٣) فيما يخص نفسه من تحريم الوطء ونحوه لا فيما يرجع إليها من الحقوق فلا يعمل بالظن فيه. (قرز)

(٤) وأما حكم الزوجة فالأقرب أنها لا تعمل بظنها، بل يلزمها العدة بعد الولادة، وإذا تشاجرا في ذلك =

جامعا لشروط ثلاثة ـ الأول: أن يقع (بعد[١] وطء[٢]) فلو طلق الزوج امرأته قبل أن يطأها كان الطلاق بائنا، ولو قد كان خلا بها[٣]. وقال المنصور بالله: الخلوة تثمر الرجعة.

قال مولانا عليه السلام: والوطء في الدبر يثمر الرجعة كالقبل[٤].

الثاني: أن يقع الطلاق (على غير عوض مال[٥]) فأما لو طلقها على عوض، وذلك العوض مال[٦] كان الطلاق بائنا. وإن كان العوض غير مال، نحو: على أن تدخلي الدار ـ فرجعي[٧].

---

(١) مع كونهما صالحين. لا وطء المجبوب المستأصل فلا حكم له. (حاشية سحولي) (قرز)

(٢) وأقله ما يوجب الغسل في الثيب، وإذهاب البكارة في البكر. (قرز)

(*) مع صلاحهما، فاما المستأصل إذا استمتع حتى أنزل ـ فقال في (الغيث): إن فعله ذلك يثمر الرجعة؛ إذ لا يمكن منه أكثر من ذلك. (شرح أثمار) وظاهر (الأزهار) أنه لا بد من الوطء. (غاية معنى) فلا يثمر الاستمتاع رجعة. (قرز)

(٣) أو استمتع منها. (شكايدي) و (بهران)

(٤) (مسألة) وللدخول عشرة أحكام: كمال المهر، والعدة، والإحصان، والإحلال، ويثمر الرجعة، ويكون رجعة، ويوجب الثيوبة، ويفسد الحج، ويوجب الدم فيه، وتحرم الربيبة، ويوجب الغسل، ويمنع الطلاق السني. والدبر كالقبل في جميع الأحكام إلا في الإحلال، والإحصان، والفيئة في الإيلاء، وزوال العنة، وزوال حكم البكارة في الرضاء[١] فلا يزولان. (مقصد حسن) و (بحر) فيكفي منها السكوت لأنها بكر.

(٥) عبارة (الفتح): وليس خلعا، ولا ثالثا، ولا بائناً. (*) مظهر. (قرز)

(٦) يعني: الجامع للشروط التي في الخلع، كما في (الفتح). (قرز)

(*) أو في حكمه كالمنفعة، وأسقطه في (الأزهار) بناء على دخول المنفعة في مطلق المال. (حاشية سحولي)

(٧) هذا بناء على أن الدخول ليس لمثله أجرة، وإلا فهو مال. (قرز)

فالظاهر بقاء العدة. (بيان) لأنها لا زمة بيقين، فلا تخرج إلا بيقين، فإذا ظنت تقدم الطلاق حرم عليها طلب النفقة، لأنها تعمل بالظن فيما هو لها، كما يأتي.

(١) فيكفي منها السكوت؛ لأنها بكر [وبعد الدخول لا يكفي لأنها صارت ثيبا].

(و) الثالث: أن يكون ذلك الطلاق **(ليس ثالثا)** فأما لو كان قد طلقها طلقتين تخللتهما الرجعة، فإن الثالثة تكون بائنا، وسواء كانت على عوض أم لا. **(وبائنه ما خالفه)** أي: ما خالف الرجعي، بأن يختل فيه أحد الشروط الثلاثة (و) يصح مطلقا، ومشروطا. و **(مطلقه**[1] **يقع في الحال)** إذا كان ممن يصح طلاقه. **(ومشروطه**[2] **يترتب على الشرط**[3]) نحو أن يقول:[4] إن

---

(١) على ما هي عليه.

(٢) ولا يصح الرجوع عن المشروط ولو قبل حصول شرطه كالمطلق. الإمام يحي: فإن قال: قد عجلت المشروط من الطلاق[1] لم يقع، بل يقف على الشرط كالتأجيل. (بحر) إلا أن يقصد الإنشاء وقع. (بستان) (قرز)[ويكون كناية. (قرز)]

(*) فأما بالماضي فلا يقع نحو أن يقول: إن أبرأتني. وقد كانت أبرأته، ذكره المؤيد بالله، خلاف أبي طالب. (غيث)

(*) (تنبيه) أما لو قال: إن دخلت الدار أنت طالق ـ طلقت إن دخلت وإلا فلا، ذكره (القاضي أبو حامد) والأقرب عندي أن المتكلم إذا كان عربي اللسان طلقت في الحال؛ لأنه لا رابطة بين الشرط والجزاء، والرابطة لايتم الجزاء والشرط إلا بها حيث الجزاء جملة اسمية متأخرة عن الشرط. (غيث) (فرع) لو قال: إن لم أقل كما تقولين فأنت طالق. فقالت له: أنت طالق ثلاثا. فخَلاَصُه من الحنث أن يقول: أنت طالق إن شاء الله، أو يقول: أنت طالق ثلاثا من الوثاق. أو أنت قلت: أنت طالق ثلاثا ـ والله أعلم. (روضة) (قرز)

(٣) فيقع بعد أن حصل الشرط وهي في الزوجية، فإن وقع الشرط وقد خرجت بفسخ انحل الشرط، ولم يقع طلاق عندنا وفاقاً وإن وقع الشرط وهي مطلقة انحل أيضاً ولم يقع طلاق، وعند أهل التتابع يقع. (حاشية سحولي)

(*) ولو بالنية مع المصادقة. (قرز) ولفظ (البيان) **(مسألة)** وإذا قال: أنت طالق ونوى إن حصل كذا، أو إلا أن يحصل كذا، فإنها تصح نيته في الباطن[2] خلاف الشافعي. (بيان١/ ٢٩٣)

(*) فيقع عقيب حصوله. وقال المؤيد بالله: حال حصوله. (هامش بيان١/ ٢٩٣)

(٤) متصلا كالاستثناء، وسواء تقدم أو تأخر فلا فرق. (قرز)

---

(١) ولعل وجهه كونه يتقدم المشروط على شرطه. (مفتي)

دخلت الدار فأنت طالق[١] - طلقت متى دخلت الدار[٢] فإن لم تدخل لم تطلق[٣] وهكذا لو قال: إذا جاء غد فأنت طالق - لم تطلق حتى يجيء غد[٤]. وهكذا كل مشروط بوقت أو غيره فإنه لا يقع الطلاق حتى يقع الشرط، سواء كان ذلك الشرط (نفيا) نحو: متى لم تدخلي[٥] الدار فأنت طالق.

أ (وإثباتا) نحو: إن دخلت الدار فأنت طالق، فإن الطلاق لا يقع حتى يقع النفي [أ]و الإثبات، فإن لم تدخل الدار بعد اللفظ[٦] بالطلاق طلقت، وإن دخلت لم تطلق. والعكس في الإثبات، وكذا لو علَّقَهُ بغيرها، نحو: متى لم يدخل زيد الدار، أو إن دخل فالحكم واحد.

---

(١) (مسألة) إذا قال الرجل لزوجته: إذا لم تأتيني بجميع ما في الأرض فأنت طالق، فأتته بالقرآن فإنها لا تطلق لقوله تعالى: ﴿وَلَا رَطْبٍ وَلَا يَابِسٍ إِلَّا فِي كِتَٰبٍ مُّبِينٍ﴾ [الأنعام: ٥٩]. (من بعض كتب الشافعية) (مسألة) فإن قال: أنت طالق إن كان فرجي أحسن من فرجك. قال بعض الشافعية: إن كانا قاعدين ففرجه أحسن، وإن كانا قائمين ففرجها أحسن. (*) قال في (المقنع): إذا كانت المرأة في نهر جار فقال لها الزوج: إن خرجت من بين هذا الماء فأنت طالق، وإن بقيت بين هذا فأنت طالق. فإن شاءت خرجت، وإن شاءت بقيت ولا تطلق؛ لأن الماء الذي كانت فيه قد مر، ومن جهة العرف لا فرق بين الماء الجاري والراكد. (لمعة) يعني: أنها تطلق. (قرز)

(٢) ولو دخلت الدار والزوج مجنون. (شرح أثمار)

(٣) فإن قال: أنت طالق إن، أو إلا - طلقت في الحال ظاهرا، فله نيته ذكره في (البيان). (قرز)

(٤) ويطلق بأول المعين. (قرز)

(٥) قال في الفتاوى للقاضي حسين: لو قال رجل لامرأته: إن لم تبيعي هذه الدجاجات فأنت طالق. فقتلت منهن واحدة طلقت لتعذر البيع، وإن جرحتها وباعتها - فإن كان بحيث لو ذبحت لم تحل - لم يصح البيع ووقع الطلاق، وإلا فتنحل اليمين. (من حياة الحيوان) (فائدة) لو قال: إن دخل داري واحد فأنت طالق. فدخل هو لم تطلق؛ لأنه قد أخرج نفسه بقوله: داري. (قرز)

(٦) المعتبر المجلس.

---

(١) لا في الظاهر، إلا أن تصادقه الزوجة كما مر.

(ولو) كان ذلك الشرط (مستحيلا[١]) فإن الطلاق إذا علق به يترتب عليه، نحو أن يقول: إن طلعت السماء فأنت طالق. فإنها لا تطلق حتى يقع الشبرط، وهو طلوع السماء، لكن هو مستحيل منها. وهكذا إن شاء الجدار، أو تكلم الحمار، أو نحو ذلك ـ فإن وقوع الطلاق يترتب على وقوعه[٢] فعلى هذا لا يقع شيء، حيث الشرط مستحيل.

فإن قال: متى لم تطلعي[٣] السماء فأنت طالق فإنها تطلق عقيب اللفظ[٤](أو مشيئة الله) تعالى. يعني: أن الطلاق المشروط يترتب على وقوع الشرط، ولو كان الشرط مشيئة الله تعالى، نحو أن يقول: أنت طالق إن شاء الله تعالى[٥] فإنها لا تطلق إلا أن يشاء الله[٦] طلاقها، وذلك حيث لا يكون

(١) فإن علق بممكن ومستحيل، فالحكم للممكن[١] في النفي، وفي الإثبات الحكم لهما؛ لأن حصول بعض الشرط ليس كحصول كله. (*) عقلا كما مثل، أو شرعا كنسخ شريعة نبينا محمد ﷺ. (*) وإن قال: أنت طالق قبل أن تطلعي السماء لم تطلق؛ إذ لا قبلية لمستحيل، وكذا قبيل. (*) (مسألة) وإذا علق طلاقه بما لا يعلم حصوله نحو قوله: إن كان لإبليس شعر فأنت طالق. لم تطلق، فإن علقه بما يعلم حصوله عقلا وشرعاً وقع، نحو أن يقول العلوي: امرأتي طالق إن لم يكن علي عليه السلام أفضل من عثمان، وقال العثماني: امرأتي طالق إن لم يكن عثمان أفضل من علي، فتطلق امرأة العثماني، فلو كان يظن صحة قوله، فلا لغو في يمين الشرط، وانحل عندنا، خلاف المنصور بالله. (بيان بلفظه).

(٢) وسواء كان الطلاق مؤقتا أم لا.

(٣) أما إذا كان معلوم الحصول، فإن علقه بالنفي نحو: إن لم تطلع الشمس أو نحوه فأنت طالق ـ فلا يقع ذلك، فإن علقه بالإثبات نحو: إن طلعت الشمس لم يقع إلا بحصول الشرط. (غيث) (قرز)

(٤) ما لم يوقت، فيترتب على حصول الوقت. (قرز)

(٥) (مسألة) فلو قال: أنت طالق إن شاء الله، وهي في تلك الحال زانية حال اللفظ، وهو مسيئ إليها، هل يقع شيء أم لا ؟ يقال: كلو تعارض الواجب والمحظور فلا يقع شيء. (قرز)

(٦) واختلف الهادي، والمؤيد بالله في المراد بالمشيئة في الشرط، فقال =

(١) وقيل: بل لا يقع. (قرز)

الزوج ممسكا لها بالمعروف[١].

قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: ويعتبر ما يريده الله في المجلس[٢] من الطلاق وعدمه، قال الفقيه علي: ويحتمل أن يعتبر ما يريده الله حال اللفظ؛ لأن إرادته حاصلة. قال مولانا عليه السلام: والأول أقرب. وقال المؤيد بالله: إن الطلاق يقع مطلقا؛ لأن معنى قوله: إن شاء الله. إن بقاني الله وقتا أقدر على طلاقك. فلو مات قبل أن يمضي وقت يمكن أن يطلق فيه لم تطلق. وقال أبو حنيفة، والشافعي: إن الطلاق لا يقع مطلقا[٣] ومثله عن زيد بن علي.

(وآلاته[٤] إن، وإذا، ومتى، وكلما[٥]) هذه أمهات آلات الشرط،

الهادي عليه السلام: بأن يشاء الله إن كان واجبا، أو مندوبا. وقال المؤيد بالله: المراد إن بقيت. وقال الرازي: التقييد بها لقطع الكلام عن النفوذ، بناء على أنه إن شاء الله يريد جميع الواقعات، ولا يريد مالا يقع، فكأنه قال: أطلق إن شاء، فلذلك كان قطعا لنفاذ الفعل. (هامش هداية)

(١) أو كان طلاقه واجباً. (قرز)

(*) ينظر - هل العبرة بمجلس الزوجة، أو بمجلس الزوج ؟ العبرة بمجلسهما، أو بمجلس الزوج حيث هما مفترقان. (قرز)

(٢) وقوعا، لا ارتفاعا. (صعيتري) (قرز)

(*) فلو كان محسنا إليها في حال اللفظ، ثم أساء إليها في المجلس بعد الطلاق وقع، كما لو قال: إن شاء زيد، فشاء في المجلس، وهذا فائدة الخلاف بين الفقيه يحي بن حسن البحيبح، والفقيه علي، فأما لو كان مشيئة الله لوقوع الطلاق موجودة حال اللفظ فإنه لا يرتفع الطلاق، بل يقع بمشيئة الله لبقاء النكاح في آخر المجلس. (صعيتري) وفي (الكواكب) يقع الطلاق في هذه الصورة؛ لأنه لا يرتفع بعد وقوعه، فإن التبس ما أراده الله فالأصل عدم الطلاق. (قرز)

(٣) لأنها تقطع الكلام عن النفوذ.

(٤) (مسألة) لو قال: أنت طالق ما طلعت الشمس فتطلق واحدة؛ لأنها بمنزلة من قال: إنها طالق ما دامت الشمس تطلع، فيقع واحدة؛ إذ تفيد التأبيد، لا التكرار فلا تفيد. (شكايدي)

(٥) فلو قال: أنت طالق، وكلما راجعتك فأنت طالق، فالحيلة العقد؛ إذ ليس برجعة

وهي كثيرة نحو مهما، وهي نظيرة كلما[١] في الأصح. وإذاما، وهي نظيرة إذا. ومتى ما، وهي نظيرة متى. وأشباه ذلك[٢] (ولا) شيء من هذه الألفاظ (يقتضي التكرار[٣]) فلو قال لامرأته: إن، أو إذا دخلت الدار فأنت طالق. فدخلت ـ طلقت، فإن راجعها، ثم دخلت الدار مرة أخرى لم تطلق[٤] (إلا كلما[٥]) فإنها تقتضي التكرار، فلو قال: كلما[٦] دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت المرة الأولى طلقت[٧] فإن راجعها، ثم دخلت مرة أخرى طلقت،

عرفا. ونُظِّرَ بأنه غير واقع؛ لأنه بعد الإيقاع غير زوج، فلو قال: كلما راجعتك فأنت طالق كان كذلك. : (حماطي) وقيل: يقع؛ لأنه يصح منه الإنشاء (قرز)

(*) (فائدة) لو قالت: إن طلقني فهو بريء. وقال: إن أبرأتني فهي طالق. فالقياس لا يقع. (شامي) (قرز)

(١) في الشرط والتكرار. (هداية) والمذهب خلافه، وهو ظاهر الأزهار.

(*) في الشرط لا في التكرار. (قرز)

(٢) حين، ووقت.

(٣) فلو قال: أنت طالق ما لاح بارق، فإن قصد التكرار[١] أو عدمه عمل بمقصده، وإلا لم يتكرر حملا لها على أنها مُدِّية، أي: مدة لَوَحَانِهِ. (زهور) وإذا قال: هي مني طالق كيفما حلت حرمت ـ طلقت واحدة، ووجبت عليه كفارة واحدة، ولا يتكرر الطلاق. ينظر ـ في لزوم الكفارة. (قرز) (*) ولو نواه. (حاشية سحولي) (قرز)

(٤) ظاهره ولو نوى به التكرار، وقد ذكر معناه في (حاشية سحولي) فإن نوى في كلما مرة واحدة صح إن صادقته الزوجة، وإلا فالظاهر التكرار. (قرز)

(٥) وهذا إن كان المعلق بكلما يعرف أنها تقتضي التكرار، وإلا لم يقع إلا مرة واحدة كالطلاق بالعجمي. (مفتي) (قرز) (*) نفيا، وإثباتا، فإذا لم تدخل عقيب النطق في النفي طلقت، ثم كذلك بعد كل رجعة. (شرح فتح) (قرز) (*) وهذا حيث لا نية، فإن نوي مرة وصادقته دُيِّنَ ظاهرا، وإلا فالظاهر التكرار. (قرز)

(٦) لامرأته. وكذا كل يوم، وكل وقت فهي مثل كلما تقتضي التكرار. (قرز)

(٧) بفتح اللام، وضمها غلط. (شرح بهران)

---

(١) ينظر في قوله: «فإن قصد التكرار» إذ لا حكم لقصده فتقع واحدة فقط. (قرز)

وكذا لو راجعها، ثم دخلت ثالثة، طلقت الثالثة، وبانت.

قال (المؤيد) بالله: (ومتى) تقتضي التكرار أيضا، كما تقتضي كلما.

(غالبا) احترازا من بعض صور متى، فإن المؤيد بالله وغيره[1] لم يجعلها فيها للتكرار، وذلك حيث يقول الرجل لامرأته: طلقي نفسك متى شئت، فإنها هنا لا تفيد التكرار[2] فإذا طلقت نفسها مرة لم يكن لها أن تطلق نفسها بعد ذلك الوقت، بخلاف ما لو قال لوكيله:[3] طلقها متى شئت[4] أو زوجها متى شئت ـ فإن المؤيد بالله نص على أن له أن يطلقها مرارا، ويزوجها مرارا. قال مولانا عليه السلام: والصحيح عندي أن متى لا تفيد التكرار في حال من الأحوال.

وإنما، وهي ظرف زمان بمنزلة حين[5] وهو الذي يقتضيه أصول علم العربية (ولا) شيء من آلات الشرط يقتضي (الفور[6]) بل التراخي، فإذا قال: متى دخلت الدار فأنت طالق ـ طلقت متى دخلت، ولو تراخت زمانا

---

(١) الهادي، والناصر، وأبو طالب.

(٢) وإنما فرق المؤيد بالله بين التمليك والتوكيل؛ لأن تكرار المجالس حاصل في التوكيل قبل دخول متى، فلما دخلت أفادت العموم في الأفعال، بخلاف التمليك فإنه لا يقتضي عموما رأسا لا في الأوقات، ولا في الأفعال فإذا لفظ لفظا يفيد العموم، نحو: متى ـ أفاد المتيقن، وهو الأوقات، إذ لو قلنا: يفيد عموم الأفعال لدخلت الأقوال فحملناه على الأقل. (وابل)

(٣) وإنما يكون وكيلا حيث تصادقا على أنه وكيل، ولهذا قال: «كما لو قال لوكيله".

(٤) إذا أضيفت المشيئة إلى المملك فهو تمليك، وإن أضيفت إلى الغير فهو توكيل.

(*) صوابه: متى شاءت.[1] ليكون توكيلا، وهو يقتضي تكرار الفعل، وعموم المجالس، وأما قوله: متى شئت. فهو تمليك لا يقتضي تكرار الفعل، ولا تطلق إلا واحدة فقط (ذكره في اللمع) عن أبي طالب، وأبي حنيفة. ولذا قال في (البستان): إذا علق بمشيئة الوكيل فهو تمليك، ولو كان بلفظ التوكيل. (قرز)

(٥) يعني: حين يفعل كذا فأنت طالق.

(٦) والمراد بالفور المجلس، كما قالوا في طن شئت، أو نحوه. وقال في=

---

(١) لأن لفظ شئت تمليك، والتمليك لا يقتضي التكرار. (قرز)

طويلا، وهكذا إن دخلت، وإذا دخلت، وكلما دخلت ـ كلها للتراخي(١).

(إلا سإنس(٢)) إذا دخلت (في التمليك(٣)) فإنها تقتضي الفور(٤) وصورته أن يقول: طلقي نفسك إن شئت. فإنها إذا لم تطلق نفسها في المجلس لم يكن لها أن تطلق من بعد، وكذا لو قال: أنت طالق إن شئت، فإنه يعتبر مشيئتها في المجلس هنا(٥).

= (الكواكب): متى مضى وقت يمكن الدخول ونحوه مما علق بعدمه.

(*) حروف الشرط إن كان له نية عملت مطلقا، وإلا فهي في الإثبات للتراخي إلا إن في التمليك ومع النفي فكلما، ومتى لم للفور وفاقا، وإن لم للتراخي على أحد قولي أبي طالب، والخلاف في إذا لم. المذهب للتراخي، مثل إن لم. (شرح بحر). (قرز) (فرع) وتكون اليمين إنشاء واقعا في الحال، كسائر الإنشاءات إذا علقت على الشرط كان المعلق هو المقسم عليه، فيتكرر الحنث بتكرره، ويتحد باتحاده، وإن كانت اليمين واحدة في ظاهر الحالين، فإذا قال: كلما جئتني فوالله لأكرمنك، فالمقسم عليه متعدد، وهو لزوم الإكرام لكل فرد من أفراد المجيء، وإذا قال: والله لأكرمنك كلما جئتني، فهو متحد، وهو لزوم الإكرام(١) للكل المجموع، فيحنث بفرد، وتنحل اليمين. (معيار)

(١) هذه الأبيات قالها مولانا السيد الهمام العلامة شمس الدين أحمد بن عبدالله الوزير في حصر آلة الشرط والطلاق:

وحكم التراخي يلزم الشرط مثبتا ... سوى إن في التمليك للفور فاحكم
وإن لم، إذا لم للتراخي بممكن ... وللمستحيل الفور في النفي فأعلم
وغيرهما يقضي بفور معجل ... كفي كلما لم تدخلي ومتى لم

(شرح الهداية) و (حاشية سحولي).

(٢) لأنها ليست بظرف، فكان تمليكا مقصورا على المجلس، كسائر التمليكات، بخلاف سائر أدوات الشرط فإنها ظروف تتجدد كل وقت. (صعيتري)

(٣) هذا ليس بتمليك حقيقة فلا يبطل بالرد، ولا الإعراض في المجلس، ولو كان تمليكا حقيقيا بطل بالرد والإعراض.

(٤) ما لم يوقت، فإن وقت اعتبر انقضاء الوقت. (قرز)

(٥) إن حضر المملك، وإن غاب ففي مجلس بلوغ علمه. (بيان) (قرز)

---

(١) فينظر؛ إذ قاعدة الكل المجموع أن يبرأ بالقرى، ولا يحنث إلا بترك الجملة، ولعل الصواب فيبرأ بمفرد.

فأما إذا قال: طلقي نفسك إذا شئت، أو متى شئت ـ كان لها أن تطلق في المجلس وبعده (وغير إن، وإذا، مع لم) يعني: أن غير إن، وإذا، إذا دخلت عليها لم ـ اقتضت الفور[1]. فإذا قال: متى لم تدخلي الدار فأنت طالق ـ طلقت[2] إن لم تدخل الدارعلى الفور[3] وهكذا لو قال: كلما لم تدخل الدار فأنت طالق، بخلاف إن لم، وإذا لم، فإذا قال: إن لم تدخلي الدار، أو إذا لم تدخلي الدار فأنت طالق ـ فأنها للتراخي[4] فلا تطلق إلى الموت[5] **ومتى تَعَدّدَ لا بعطف)** وصورة التعدد أن يقول:[6] إن أكلتِ. إن شربتِ. إن ركبتِ[7] فمتى تعدد على هذه الصورة **(فالحكم للأول)** أي:

(١) والفور أن لا يمضي وقت يمكن فيه الفعل. (قــرز)

(٢) ظاهر كلام أهل المذهب أنه يقع في الحال، ولا يعفى لو كان بينهما وبين الموضع الذي علق الطلاق به مسافة لا يمكن وصوله عقيب اللفظ أنه يقع حالا على الفور. (سماع سحولي) وقيل: يكفي[1] النهوض إليه، كما يأتي على قوله: ويقع المعقود على غرض الخ.

(٣) والمراد بالفور المجلس، لا ما ذكره النجري. ينظر

(*) فإن مضى وقت على اتفاق ذلك الشرط ولم ينفذ طلقت. (بحر) (قــرز)

(٤) ما لم يكن مستحيلا، فأما فيه فللفور

(*) وحيث يقال: بالتراخي إنما هو إن لم يبلغ حالة يعلم أنها تعجز عن فعل الشرط كالنزاع، وظاهر إطلاق المذهب أن الطلاق يقع بالموت، حيث يقولون: يقع به، غير منعطف إلى وقت الإيقاع. قال السيد يحي بن الحسين: ينعطف إلى وقت الإيقاع، ولكن الموت كاشف. (زهور) فلو كان الطلاق بائنا فلاموارثة، ولا يجب لما فعل من الوطء إلا مهر واحد، ولو تكرر. وقال سيدنا: وعدم الموارثة وفاقا. يعني: أنه لا يجب لكل وطء مهر حيث وطئها بعد الشرط وقد انكشفت محرما.

(٥) يعني: موت أحدهما. (قــرز)

(*) ونعني ما لم يعين وقتا لفظا، أو نية، أو عرفا. (قــرز)

(٦) أنت طالق.

(٧) فلو قال: أنت طالق إن كلمت زيدا إذا دخلت الدار، أو متى، أو نحو ذلك لم تطلق =

---

(١) ولا يلزمها الدخول. (قــرز)

تطلق بحصول الشرط الملفوظ به أولا، و (**إن تأخر وقوعه**) عن سائر الشروط الملفوظ بها، هذا (**إن تقدم الجزاء**[١]) نحو أن يقول: أنت طالق إن أكلت، إن شربت، إن ركبت فإنها تطلق بالشرط الملفوظ به أولا، وهو الأكل، ولا تطلق إن شربِتْ، أو رَكِبَتْ (**فإن تأخر**[٢]) الجزاء، نحو: إن أكلتِ، إن

= إلا بتكليمه بعد دخولها، وكذا: إن كلمت زيدا إن جاء رمضان، وقد ذكر معناه في (الصعيتري) ولفظ (البيان): لا تطلق إلا إذا كلمت زيدا في ذلك الظرف، وهو الدار، ورمضان. (بلفظه) فإن لم تنهض وقع الطلاق متى مضى وقت يسع الدخول ونحوه مما علق الطلاق بعدمه. (صعيتري معنى) (قرز)

(١) والفرق بين تقدم الجزاء وتأخره أن حيث الجزاء متقدم لم يتقيد إلا بما عليه من الشروط، ولا تعلق له بما بعده؛ لأنه كالمبتدأ، أو حيث الجزاء متأخر والشرط متقدم ينعطف عليها أجمع؛ إذ لااختصاص له ببعضها دون بعض. (غيث معنى) وقيل: إن تقدم الجزاء فأول الشروط جواب له، وإن تأخر الجزاء كان جوابا لجميع الشروط. (هبل) (قرز) (*) والوجه أنه لما تقدم الجزاء كان الشرط هو الملاصق للجزاء، وهو الملفوظ به أولا.

(*) وأما صورة العطف بأو فذلك ظاهر، ولاخلاف فيه؛ لأن أو للتخيير، وأما صورة العطف بالواو وإن فذكرها للمؤيد بالله مذهبا وتخريجا، فجعلها كصورة حذف الواو عنده. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وفي الزوائد أنها لا تطلق إلا بالجميع. (شرح أثمار)

(٢) لأنه لما تأخر الجزاء تعلق بالشرط. (كواكب)

(*) فإن تقدم الجزاء وتأخر كان التأثير لهما معا في الملاصق للأول، وللمتأخر في غير الملاصق، وينحل فيهما إن فعلت الملاصق، وذلك نحو: أنت طالق إن أكلت إن شربت إن ركبت فأنت طالق. فأكلت طلقت بالأول، فإذا راجعها ففعلت بعد طلقت به، والعكس إن فعلت غير الأكل أولا طلقت به، فإذا راجعها وفعلت الأكل طلقت به. (مفتي) وذكر في (الزهور) أنه إن قدم الجزاء أو أخره، فإن فعلت الملفوظ به أولا وقع بالشرطين جميعا، وانحلت اليمين، وإن فعلت غير الملفوظ به أولا وقع؛ لتأخر الجزاء، فمتى؟راجعها وفعلت ما لفظ به أولا وقع الطلاق لتقدم الجزاء. (قرز)[وهذا مالم ينو بالجزاء الآخر تأكيد الأول. (شامي)] فإن التبس هل قدم الجزاء أو أخره فلعله يقال: إن فعلت الأول طلقت بلا إشكال، وانحلت، وإن فعلت أحد الآخرين احتمل أن لا شيء؛ =

شربتِ، إن ركبتِ فأنت طالق (أو) عطف (المتعدد بأو) سواء تقدم الجزاء أم تأخر، نحو: إن أكلت، أو شربت، أو ركبت فأنت طالق.

(أو) عطف (بالواو مع إن) نحو: إن أكلت، وإن شربت، وإن ركبت. وسواء تقدم الجزاء أم تأخر، فمتى كان التعدد على أي: هذه الصور (فلواحد) أي: فالحكم لواحد من أيِّ هذه المتعددة، فمتى فعلت واحدا من أيِّ هذه الشروط طلقت، سواء كان ذلك الشرط متقدما في اللفظ، أم متأخرا (وينحل[١]) الشرط متى فعلت[٢] واحدا منها، فلو أكلتْ فطلقت[٣] ثم راجعها، فشربتْ، أو ركبت ـ لم تطلق؛ لأن الشرط الأول[٤] قد انحل.

(و) أما إذا عطف المتعدد (بالواو) فقط كان الحكم (لمجموعه) فلا تطلق إلا بفعل مجموع ذلك المتعدد. نحو أن يقول: أن أكلتِ، وشربتِ، وركبتِ ـ فإنها لا تطلق إلا بأن تفعل الثلاثة إجماعا[٥] ولايعتبر الترتيب في الأصح[٦]. فلو عطف بالفاء[٧] ....

= لأنه يحتمل أن يكون الجزاء متقدما فلا شيء، والأصل بقاء النكاح، ويحتمل أن يقع؛ لأن الأصل في الجزاء التأخر، ولعله أرجح، وقواه (الشامي).

(١) ما لم يتعدد الجزاء فلا ينحل. (قرز)

(٢) يعني: الواقع (قرز) أي: الذي يقع به الطلاق، وهو الملاصق للجزاء في الصورة الأولى، وواحد في الأخر.

(٣) لا فائدة لقوله: «فطلقت» لأنه ينحل، ولو فعلت مطلقة أو مفسوخة، كما يأتي في قوله: «ولو مطلقة"

(٤) صوابه: لأن الشرط قد انحل بالأول.

(٥) صوابه: أجمع.

(٦) إشارة إلى خلاف أبي طالب في الواقف.

(٧) أما لو عطف بلا نحو: أنت طالق لا كلمت زيدا، ولا عمرا، ولا خالدا، ففيها ثلاثة أقوال أحدها: لا تطلق إلا بالجميع. الثاني: أنها تطلق بواحد، وتنحل، وهو ظاهر (الأزهار) في الأيمان، في قوله: «لا مع لا". والثالث: تطلق بواحدة، ولا تنحل، فتطلق بالثاني. (غيث) وبالثالث أيضا. (سماع سحولي)

اعتبر[١] الترتيب والتعقيب، فلو جاء بثم مكان الفاء طلقت بأن تأكل ثم تشرب[٢] بعد تراخ، ثم تركب بعد الشرب بتراخ، فلو لم ترتب، أو رتبته من دون تراخ لم تطلق[٣] لأن ثم للترتيب بمهلة[٤].

فلو كان العطف ببل[٥] فإنها تطلق بأي واحد فعلت، ولا حكم لإضرابه[٦] عن الأول؛ لأن ذلك بمنزلة الرجوع، والرجوع لا يصح.

قال عليه السلام: والأقرب عندي أن الشرط هنا لا ينحل إذا فعلت[٧]

---

(١) يقال: لو أدخل على الفاء حرف إن، نحو أن يقول: إن أكلت، فإن شربت، فإن ركبت. أو دخلتْ إن على ثم، نحو إن أكلت، ثم إن شربت، ثم إن ركبت. أو دخلت على أو، نحو إن أكلت، أو إن شربت، أو إن أكلت، فما حكم ذلك؟ إذا قيل: حكم ذلك أنه يكون لواحد، وينحل فماذا يجاب على القائل؟. (مرغم) قيل: الحكم واحد، ولا يتغير الحكم في الترتيب.

(٢) وحد التراخي: أن يمضي وقت بعد الفعل الأول يتسع للفعل ولم يفعل. وحد الفور: أن لا يمضي وقت يمكن فيه الفعل إلا وقد فعلت. (صعيتري) (قرز)

(٣) ما لم يستأنف بالفاء، وثم.

(٤) والمهلة عرفا.

(٥) نحو إن أكلت، بل إن شربت، بل إن ركبت. (غيث) وهذا مع إن، وأما لو قال: إن أكلت، بل ركبت، بل شربت. فالظاهر أنه لا بد من مجموعها. وقيل: لا فرق. (مفتي) (مسألة) إذا قال الرجل لزوجته: أنت دخلت الدار؟ فقالت: لا. فقال: وإلا فأنت طالق. فقالت: نعم. هل تطلق أم لا؟ لأنها في حكم المطلقة لنفسها؟. (شرح فتح) فلا يقع شيء؛ لأنها بمثابة إن يكن دخلت الدار فإنها طالق، فهي كالمطلقة نفسها. وقرره (المفتي) والذي يؤدي النظر إليه أنها إذا كانت قد دخلت طلقت؛ لأنه مفهوم من السياق، في قوله: «وإلا فأنت طالق» يعني: إن كنت قد دخلت. (مفتي)

(٦) إذا كان الجزاء متقدما على الشرط، وإلا فالحكم للآخر؛ لصحة الإضراب عن الشرط الأول قبل التمام ـ والله أعلم ـ (ذكره الشيخ لطف الله الغياث) (قرز)

(٧) شكل على قوله: «لا ينحل". وفي (الغيث) احتج لكلام الشرح بما يدل على دفع ما شكل عليه، والقوي أنها تنحل. (قرز)

(*) لأنه إنما انحل مع أو؛ لأنه علق طلاقها من أول الأمر بفعل واحد على التخيير، =

واحدا، أما لو قال: أنت طالق إن دخلت الدار، لكن إن كلمت[١] زيدا؟ قال عليه السلام: فالأقرب أن حكمه حكم قوله: إن دخلت الدار وكلمت زيدا، فلا تطلق إلا بمجموعهما. فلو قال: أنت طالق لو دخلت الدار ـ طلقت على كل حال. هذا أحد وجهي أصحاب الشافعي. وأما على أصلنا فيحتمل هذا ويحتمل أن لا تطلق إن لم تكن قد دخلت[٢] لأنه بمعنى: إن كنت قد دخلت الدار فأنت طالق، فإن أراد اللوم[٣] على تركها الدخول[٤] طلقت ناجزا.

فصل[٥]

(**ويصح التعليق بالنكاح والطلاق**) أي: يصح أن يجعل النكاح والطلاق شرطا في الطلاق (**نفيا وإثباتا**) أي: إن شئت جعلت نفيهما هو الشرط، وإن شئت جعلته الإثبات، وسواء كان النكاح والطلاق اللذان جعلتهما شرطا موجبا (**لواحدة أو أكثر**) أي: سواء كان الشرط نكاح واحدة، أو نكاح أكثر، أو طلاق واحدة، أو طلاق أكثر.

مثال التعليق بنكاح واحدة أن يقول: إن تزوجت فأنت طالق، أو إن

=وهنا علقه بفعله، ثم أضرب عن ذلك التعليق، وعلق بآخر، ثم أضرب عن الأولين وعلق بآخر، فكان بمنزلة طلقات معلقة فعلها في أوقات. (غيث)

(١) وقيل: قياس اللغة أن يكون كالاستثناء، فكأنه قال: إن دخلت الدار، إلا إن كلمت زيدا. (مفتي)

(٢) وقويفي (البحر) أنها لا تطلق؛ إذ يحتمل أن معناه: لو فعلت لكنت طالقا، لكن لم تفعلي فلا طلاق، نحو أكرمك الله لو أكرمتني؛ لأنه حرف امتناع.

(٣) ويكون تعليلا.

(٤) دخلت أم لا؛ لأن المعلل كالمطلق (قرز)

(*) إذا صادقته على الإرادة، فإن لم تصادقه فالظاهر أن حكمه كما تقدم، يعني: على الاحتمالين، ولا يجوز لها مصادقته إلا مع غلبة ظنها بذلك. (شكايدي) عن خط مرغم. وقيل: لا تشترط المصادقة لأنه لا يعرف إلا من جهته.

(٥) في هذا الفصل قد تضمن لفظ الأزهار ثمانية وعشرين مسألة، بل اثنتين وثلاثين فافهم.

تزوجت فلانة، أو إن تزوجتك[١] فإنها تطلق متى تزوج واحدة، أو فلانة، أو تزوجها بعد أن طلقها[٢]. ومثال التعليق بأكثر أن يقول: إن تزوجت نساء فأنت طالق[٣] أو فلانة، وفلانة، أو يقول لزوجتيه: إن تزوجتكما ففلانة منكما طالق، أو فأنتما طالقتان[٤]. ومثال التعليق بطلاق واحدة[٥] أن يقول: إن طلقت فلانة فأنت يا فلانة طالق. ومثال التعليق بأكثر أن يقول: إن طلقت فلانة وفلانة فأنت يا فلانة طالق.

أما إذا قال: إن طلقت فلانة ـ وليست له زوجة.[٦] فأنت طالق، ثم

---

(١) بعد أن أطلقك، لم يتزوجها.

(٢) ما لم تكن مثلثة؛ إذ ينهدم الشرط مع الثلاث (قرز)

(*) بائنا، حيث كان خلعا، أو قبل الدخول، أو رجعيا وانقضت العدة (قرز)

(*) فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين العتق أنها تطلق إذا عادت إليه بعد أن تزوجها الغير، وفي العتق إذا عادت إليه بعد البيع، حيث علق العتق بتكليم زيد وعاد إليه، ثم يكلمه، فإنه لا يعتق؟ فالجواب: أن العبد مال، وقد قالوا فيمن حلف بصدقة ماله: إن الحيلة أن يخرجه عن ملكه، ولا يحنث بعد رجوعه إلى ملكه، ولو تأخر الحنث حتى رجع، ووجهه: أنه بعد رجوعه بمنزلة مال آخر غير الذي حلف به، بخلاف الزوجة فالعدة بعد الطلاق حق عليها، فلم يكن الطلاق في حقها كالبيع في المال. (غيث)

(٣) فلا تطلق إلا إذا تزوج ثلاثا، إلا أن تكون له نية وصادقته طلقت، ولو نوى واحدة؛ لأنه اسم جمع لا مفرد له من جنسه. (قرز)

(*) وأما المعلق بالنفي نحو إن لم أتزوج، هل تصح المخالفة بالبعض كاليمين؟ قياسه أن تطلق عند تعذر العقد على الثانية.

(٤) لكنه إن تزوجهما في وقت واحد وقع الطلاق بائناً، وإن تأخر أحدهما كان طلاقها بائنا؛ لأنه قبل الدخول، وفي الأولى رجعيا حيث قد دخل. (قرز)

(٥) أما لو قال: إن طلقتك فأنت طالق فإنه لا يقع ذلك الشرط؛ لأن الطلاق بعد الإيقاع غير واقع، ولذا لم يذكر هذه الصورة في شرح الأزهار، إلا عند من يقول: الطلاق يتبع الطلاق فإنه يقع عنده تطليقتان، وأما عندنا فتقع واحدة، ولا يمنع الناجز. (غيث) (قرز). وقرره سيدنا.

(٦) فلو طلق الأجنبية قبل أن يتزوجها هل تطلق زوجته؟ قال عليه السلام: الأقرب أنه إن =

تزوج الأجنبية، ثم طلقها ؟ قال مولانا عليه السلام : فالأقرب أن زوجته تطلق.

هذه صور التعليق بالنكاح والطلاق على جهة الإثبات. وأما تعليقه بهما على جهة النفي فمثاله: إن لم أتزوج، وإن لم أتزوجك فأنت طالق، أو إن لم أتزوج فلانة وفلانة فأنت طالق - فإنها تطلق بالموت[1] إذا لم يفعل الشرط في جميع هذه الصور. واما التعليق بنفي الطلاق فمثاله: إن لم أطلق فلانة فأنت طالق، أو إن لم أطلق فلانة وفلانة فأنت طالق - فإنها تطلق إن يفعل الشرط[2] قبل الموت[3]. (و) يصح تعليق الطلاق (**بالوطء**) نحو أن يقول: إن وطئتك فأنت طالق (فيقع) الطلاق (**بالتقاء الختانين**[4]) ذكره الفقيه حسن.

=علق بمجرد اللفظ طلقت، وإن علق بالمعنى لم تطلق، فإن التبس عليه الحال ؟ قال: فالأقرب أنه لا يقع؛ إذ الظاهر التعليق بالمعنى. (غيث). (قـرز) قيل: إلا أن يطلق الأجنبية بوكالة من زوجها طلقت زوجته. وعن سيدنا عامر: لا تطلق بالوكالة من زوج الأجنبية. (قـرز)

(١) موتهما، أو أحدهما. (قـرز)

(*) أو بما يعلم تعذره، كزواجة ابنتها مطلقا، أو أمها، وحصل الدخول، أو اللمس أو نحوه، أو يلاعنها. (قـرز)

(*) فإن قال: متى لم أتزوجك فأنت طالق، فإنها تطلق عقيب ذلك؛ لأنه لا يمكن زواجها في الوقت الثاني، إلا أن ينوي إن لم أتزوجها بعد طلاقها فله نيته، ذكر ذلك عليه السلام [في شرحه] (قـرز). فإن قال: إن لم أطلقك فأنت طالق طلقت بالموت، فإن قال: ومتى لم أطلقك، ففي الوقت الثاني [بعد مضي وقت يمكن أن يطلق فلم يطلق. (نجرى)] فإن قال: من لم أطلق منكن فصواحبها طوالق. فهذا دور فلا يقع شيء. (غيث)

(٢) وإنما صح هنا، ولم يصح حيث قال: إن تزوجتك فأنت طالق، وهي أجنبية، ثم تزوجها؛ لأن من صح منه الإنشاء صح منه التعليق، فهذا الفرق، ولأن الأحكام تتعلق بالأسباب، وقد وجد منه السبب.

(٣) موتهما جميعا، أو طلاق أحدهما، أو من علق بموته.

(*) وقد تقدم ذلك في قوله: «تنبيه» على وقوع الطلاق حال الشرط التي أولها: وحيث يقال: بالتراخي إلخ من شرح قوله: «وغير إن وإذا مع لم»

(٤) مع تواري الحشفة، ولو في الدبر. (قـرز) (*) بدعيا، ولا إثم عليه. (قـرز)

قال مولانا عليه السلام: وهو صحيح[١] (و) إذا طلقت بالتقاء الختانين ثم أتم الايلاج كانت (**التتمة رجعة**[٢] **في**) الطلاق (**الرجعي**) لأن الرجعة بالوطء تصح عندنا، وسواء كانت هذه قد دخل بها من قبل أم لا؛ لأنها حين التقى الختانان صارت مدخولة، ثم طلقت، فبين الدخول والطلاق ترتب ذهني، لاحسي[٣] فإن كان الطلاق بائنا، ثم أتم الإيلاج؟ قال عليه السلام فالأقرب أنه يحد مع العلم[٤] لا مع الجهل[٥].

(و) يصح تعليق الطلاق (**بالحبل**[٦] **قيل: فيكف**[٧] **بعد الإنزال حتى**

(١) ولو مجنونا، كما لو حلف لا اشتري هذا الخمر فشراه من الذمي فإنه يحنث على قول (المزني). ينظر

(٢) بأدنى زيادة. (شرح أثمار) (*) وكذا تسكينه يكون رجعة؛ لأن يحصل به التلذذ. (غاية معنى) قيل: إذا كان التسكين مع تلذذ. (شامي) (قرز)

(*) فأما لو قال لغير المدخولة: إن وطئتك فأنت[١] طالق قبله بساعة لم تكن التتمة رجعة، بل يأثم، ولا حد عليه مطلقا، علم أو جهل في هذه الصورة؛ لأن الوطء جائز له، فهو شبهة، ويلزمه مهر المثل مطلقا، ونصف المسمى إن سمى بالطلاق قبل الدخول، يعني: إن لم تتقدمه خلوة صحيحة، وكله مع ذلك.

(*) وكذا الاستمرار على قول من قال: التروك أفعال.

(٣) والفرق بينهما أن الذهني مالا يعقل، والحسي عكسه.

(٤) والصحيح أن لا يحد لشبهةأوله، ولا نسب، ولا مهر مع العلم، لأنه لا يلزم بالوطء الواحد مهران، ويلحق النسب مع الجهل. ولفظ (حاشية سحولي): ولو كان الطلاق بائنا فأتم الإيلاج فلا حد عليه، ولا مهر، ولا نسب، وإن أتم جاهلا فلا مهر أيضا، ولا حد، ويلحق النسب. (قرز)

(٥) حيث استأنف بعد النزع، ويجب مهران أيضا. (حثيث) حيث كان جاهلا، لا عالما فيجب. (قرز)

(٦) بكسر الحاء: العلوق. وبفتحها: الحمل.

(٧) حيث كانت بائنا، أو مضربا عن مراجعتها، ولعله يفهمه (الأزهار) في قوله: =

(١) وقيل: إن هذا دور فلا تطلق رأسا. (قرز) لتقدم المشروط على شرطه. (سيدنا عبد القادر)

يتبين) أي: إذا علّق الطلاق بحبلها، ولم يكن له نية ـ لم يجز له أن يطأها بعد الوطء الأول في كل طهر مع الإنزال حتى يستبرئها بحيضة؛ لأنه يجوز أنها قد حملت من ذلك الإنزال، وطلقت، هذا مقتضى ما ذكره القاسم عليه السلام.

وقد قال الفقيه حسن: إن هذه المسألة محمولة علي أنه حصل ظن بالعلوق، بأن تكون عادتها العلوق عقيب الوطء، فأما لو كانت لا تعلق عقيب الوطء في العادة، أو التبس الحال جاز الوطء؛ لأن الأصل عدم العلوق، وبقاء النكاح، وجواز الوطء.

قال عليه السلام: وقد أشرنا إلى ضعف إطلاق المسألة بقولنا: «قيل» فأما لو أراد بقوله إذا حبلت فأنت طالق ـ العلمَ بحبلها ـ لم تطلق حتى يعلم(١) حبلها، وذلك يكون بتحرك الولد(٢) وأما كبر البطن، ....

= «ويأثم العاقل» الخ (*) وإن كانت ضهياء كف بعد الإنزال ثلاث سنين وستة أشهر ويوم، وكذا الفعل بعد كل إنزال. (غيث). (هامش بيان) ينظر ما وجهه؟ فالقياس أربع سنين كاملات، ثم إذا وطئ كف كذلك؛ إذ الوجه لوجوب الكف تحريم الوطء فتأمل. (شامي) و(حثيث) (قرز)

(*) فإن لم يكف، وأتت بولد لستة أشهر من وطئه الثاني، ولأربع سنين من وطئه الأول؟القياس إلحاقه بالوطء الثاني(١) لأنه أجد. (شامي) وحمله على السلامة، ولأن الأصل بقاء النكاح.

(١) أراد بالعلم العلم الشرعي. (قرز) وإن أراد بالعلم العلم الضروري الذي لا ينتفي بشك ولا شبهة فلا بد من خروج عضو أو نحوه. (سماعا عن سيدنا زيد بن عبد الله الأكوع رحمه الله)

(*) اعتبار العلم والجهل إنما هو بالنظر إلى لحوق النسب وعدمه، وأما بالنظر إلى الطلاق فالأصل بقاء النكاح حتى وقع الوطء الثاني

(٢) بل بخروج عضو أو بعضه. (تذكرة علي بن زيد).

(*) جعل الحركة الحاصلة في البطن يحصل بها العلم ضعيف؛ لأنهم قالوا: ولا شيء =

(١) حملا على السلامة، ولأن فراشه أجد فلا تطلق حيث وطئ مع عدم العلم والظن بالتحريم، وإلا فحكمه حكم ولد الأمة المستولدة إذا غصبت. (إملاء شامي)؟

والعيافة[1] فتفيد الظن. (و) يصح تعليق الطلاق (بالولادة)[2] نحو: إن ولدت فأنت طالق (فيقع) طلاقها (بوضع[3]) ولد (متخلق)[4] أي: قد تبين فيه اثر الخلقة[5] فلو لم يتبين فيه لم تطلق، ذكر ذلك الفقيه حسن.

قال مولانا عليه السلام: هو واضح لا إشكال فيه، فلو كان في بطنها توءمان طلقت في هذه الصورة بالأول؛ لأنها ولادة[6] (لا) إذا كان الشرط (وضع

= فيمن مات بقتل أمه إن لم ينفصل، ولم يجعلوا الحركة هناك موجبة للعلم. إلا أن يقال: مراده هنا بالعلم الشرعي وهو الظن القوي فمستقيم.

[قلت: أما الآن فهو يحصل العلم بالكشف بالأجهزة الحديثة مثل الأشعة التلفزيونية، والرنين المغناطيسي، وغيرهما] (محقق)

(١) وهي الوحام.

(٢) وخروج بعض الولد ليس بولادة. (بحر)

(*) (مسألة) فأما لو قال: كلما ولدت فأنت طالق ثم ولدت ثلاثة في بطن، فإن خرجوا دفعة واحدة طلقت واحدة فقط، وإن خرجوا مرتبا طلقت بالأول واحدة، وبالثاني واحدة إن راجع قبله، وبالثالث واحدة إن راجع قبله، وإن لم يراجع انقضت عدتها بالثاني (بيان) إن أتت به لدون ستة أشهر لا بها، أو بأكثر فلا تنقضي؛ لأنه غير لاحق به. (قرز)

(٣) ولو خرج من ثقب لم يكن ولادة. (قرز)

(*) وتبين بعدلة أنه متخلق؛ إذ من شرطه أن تشهد على خروجه من الفرج متخلقاً، وإلا كانت مركبة.

(٤) ولو سقطا، فإن اختلفا في الخلقة[1] رجع إلى النساء الحواذق، ولو لم يتبين هل هو ذكر أم أنثى، حي أم ميت، وخروج بعض الولد ليس بولادة. (بحر) (قرز)

(٥) ولا يعتبر خروج المشيمة. (قرز)

(٦) وأما انقضاء العدة فلا تنقضي إلا بوضع الآخر إن أتت به لدون ستة أشهر لا بها، أو بأكثر فلا تنقضي به العدة؛ لأنه لا يلحق به في الثاني كما يأتي. ليس كما يأتي؛ لأن الذي يأتي قبل وضع الأول، وهنا بعده. (قرز)

---

(١) خلقة آدمي، والعبرة بالرأس، وعن (المفتي) ولو غير خلقة آدمي. (قرز)

الحمل)[١] نحو أن يقول: إن وضعت حملك فأنت طالق **(فبمجموعه)** أي: فإنها لا تطلق بوضع الأول من التوءمين في هذه الصورة، بل بوضع مجموع الحمل. وهكذا لو قال: إن وضعت ما في بطنك لم تطلق إلا بوضع الجميع[٢] فأما لو ماتت بعد خروج[٣] بعض الولد لم تطلق[٤] ذكره الفقيه حسن. قال عليه السلام: وهو واضح.

(و) يصح تعليق الطلاق **(بالحيض)** نحو: إن حضت فأنت طالق **(فيقع برؤية الدم**[٥] **إن تم حيضا**[٦] **)** أي: إذا رأت ثبتت أحكام الطلاق، بشرط أن تراه في وقت إمكانه، ويكون ثلاثا[٧] فصاعدا إلى العشر، فإن جاوز العشر فالحكم ما تقدم، فحيث تكون استحاضة[٨] كله لا تطلق، وحيث يكون أوله حيضا تطلق، ولا يجوز للزوج رؤيتها من حين ترى الدم[٩] ولو جوز أنه غير

---

(١) ولو كان غير متخلق. (قرز) (*) وتكون عدتها بالحيض؛ لأن الطلاق لم يقع إلا بعد الولادة.

(٢) ولا يعتبر خروج المشيمة. (*) بشرط أن تأتي بالثاني لدون ستة أشهر، لا لو أتت به لفوق ستة أشهر طلقت بالأول، فإن قيل: الأصل بقاء النكاح، وأنه حمل واحد إن أتت به لفوق ستة أشهر؟ فالجواب: أنه قد حكم الشرع بأنه حمل.

(٣) صوابه: قبل وضع الحمل. (قرز)

(٤) وكذا إذا مات الزوج. (قرز)

(٥) فإن قال لزوجتيه: إن حضتما حيضة أنتما طالقتان. فقيل: لا ينعقد هذا التعليل؛ لأنه محال، فلا يقع الطلاق بحال، وقيل: بل يقع إذا حاضتا، وصححه الإمام يحي، وقال: ويصير التقدير فيه إن حضتما فأنتما طالقتان. (شرح مرغم)

(*) فإن كانت حائضا، فبحيضة أخرى. (قرز) لاقتضاء الشرط الاستقبال [امرة من الحيض]: (بحر) (قرز) فإن قال: أنت طالق - في الحيض - وهي حائض طلقت في الحال. إن تم حيضاً.

(٦) غير ما هي فيها، ويكون بدعيا. (قرز)

(٧) ويعتبر بمذهب الزوجة في قدر الحيض. (قرز)

(٨) فإن كانت ناسية لوقتها وعددها، أو الوقت فقط لم يقع شيء. (عامر) (قرز)

(٩) حيث كان الطلاق بائنا. (قرز) أو مضربا عن مراجعتها. (قرز)

حيض[١] لأن الظاهر أنه حيض، فيعمل بمقتضى الظاهر حتى ينكشف خلافه. فإن قال: إن حضت حيضة[٢] فأنت طالق وقع الطلاق[٣] حين تطهر من حيضها.

فصل

ولما فرغ عليه السلام من الطلاق المشروط تكلم في المعلق بوقت فقال:

---

(١) صوابه: ولو ظن أنه غير حيض.

(٢) فإن قال: إن حضتما فأنتما طالقان، فقالتا: حضنا ـ بعد مضي مدة ممكنة ـ فصدق إحداهما[١] وكذب الأخرى طلقت المكذبة لحصول شرط طلاقها؛ لأنها تصدق على نفسها، ومن شرط طلاقها حيض الأخرى، وقد صدقها فحصل الشرط بخلاف المصدقة فلا تطلق[٢] (نجري) إلا أن تشهد لها عدلة بحيض المكذبة (بيان) وكذا لو مات الزوج لم تطلق؛ لأن حصول بعض الشرط ليس كحصول كله. (بستان)

ولفظ (الغيث) (تنبيه) فإن قال: إن حضتما فأنتما طالقان فقالتا [بعد مضي مدة ممكنة]حضنا. فصدق إحداهما طلقت المكذبة دون المصدقة. ذكره الفقيه حسن[٣] وأبو حامد، ووجهه: أن الذي كذبها تصدق في حق نفسها، ولو كذبها، لا في حق صاحبتها وإن كانت تصدق في حق نفسها، وقد صادق الزوج صاحبتها، فقد حصل شرط طلاقها، وهو حيضهما جميعا؛ لأنه صدق صاحبتها وصدقت هي في حق نفسها، وأما المصدقة فلم يكمل شرط طلاقها؛ لأنها ولو صودقت في حق نفسها فهو مكذب لصاحبتها، وهي لا تصدق في حق غيرها، فلم يكمل الشرط[٤] فإن قال ذلك لأربع فقلن: حضن فصدقهن[٥] طلقن، فإن كذبهن فلا، فإن صدق ثلاثا طلقت المكذبة فقط، فإن كذب اثنتين لم تطلق أيتهن، والوجه في ذلك ما تقدم. (غيث بلفظه)

(٣) ويكون سنيا لأنه في طهر (قرز).

---

(١) [فإن صدقهما معا طلقتا، وإن كذبهما ـ فإن بينت كل واحدة بعدلة ـ طلقتا. (بيان معنى)]

(٢) ولو صدقت في نفسها، فمن شرط طلاقها حيض الأخرى، ولم يصدقها أنها قد حاضت. (بحر) ومقتضى ما ذكره في (الغيث) أنها لا تطلق إلا أن تبين بعدلة على حيضها. وكلام (البحر) مبني على أصل المؤيد بالله. وينظر أين ذكره في (الغيث).

(٣) وقال أبو مضر: لاتقبل المرأة على الحيض إلا بعدلة. (قرز)

(٤) وفي (البيان) تفصيل واف معلق عليه فابحث.

(٥) ومثل معناه في (البيان) ولفظه: (مسألة) وإذا قال لأربع إن حضتن.. إلخ [بيان مصور ١/ ٢٩٨].

(وما علق بمضي حين) نحو أن يقول: أنت طالق بعد حين (ونحوه) أي: ونحو الحين، وهو أن يقول: بعد وقت[١] أو بعد دهر، أو بعد عصر، أو بعد حقب (قيل: وقع بالموت[٢]) وذلك لأن الحين يطلق على القليل والكثير من الزمان، وكذا الدهر، والعصر، والوقت، والحقب،[٣] فلما احتمل القليل والكثير، والأصل أن لا طلاق بقينا على اليقين، حتى مات فإنكشف أنها طلقت قبيل موته[٤].

قال عليه السلام وهذه المسألة غير منصوصة لأصحابنا، لكنها مأخوذة من كلام محمد بن يحيى[٥] وقد أوضحناه بقولنا: (ومنه إلى حين)[٦] أي: إذا قال: أنت طالق إلى حين وقع بموته؛ لأنه في التحقيق بمعنى بعد حين.

قال محمد بن يحي: إن قال: أنت طالق إلى حين، أو زمان. فإن نوى وقتا فذاك[٧] وإن لم ينو فإذا مات.

---

(١) وحقيقة الوقت: كل حادث وقت به حدوث حادث آخر، كحركات الأفلاك. (شرح مقدمة البحر)

(٢) موته، أو موتها.

(*) قيل: إن هذا القيل: لبعض أهل المذهب. [وقواه (المفتي) و(حثيث) و (الشامي) و(الهبل)]

(٣) بضم الحاء المهملة، والقاف المعجمة. (صحاح) قيل: والحقب: ثمانون سنة رواه مالك. وقال في الشرح: الحقب ليس له حد في اللغة، ولا في الشرع، بل يحمل على القليل والكثير، وقال قوم: أربعون سنة. وقيل: تسعون ألف سنة، كل سنة ثلثمائة وستون يوما، كل يوم ألف سنة (ذكره في تفسير الحاكم)

(٤) أو موتها.

(٥) وهو الرتضى بن الهادي.

(٦) أي: ومن الواقع بالموت، على قول القيل.

(*) وأما إذا قال: في حين، أو في وقت، أو في عصر، أو في دهر، أو في حقب ـ فالأقرب أنها تطلق في الحال. (قرز) حيث لم يكن له نية. (قرز)

(٧) إذا صادقته الزوجة، وقيل: وإن لم تصادقه؛ لأن هذا اللفظ مما يحتمل.

قال مولانا عليه السلام: وكذا إذا ماتت(١) والمحصلون لمذهب الهدوية(٢) يعللون مسألة محمد بن يحيى بأن إلى تستعمل للغاية(٣) وبمعنى مع(٤) واستعمالها هنا للغاية لا يصح؛ لأن الطلاق لا يتوقت، فكانت بمعنى مع، وإذا كانت بمعنى مع فهي مقدرة بمعنى الشرط، أي: إذا مضى حين. قالوا: والحين لفظة مشتركة، تستعمل للصباح والعشي، كقوله تعالى: ﴿حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ [الروم: ١٧].

وبمعنى: السنة، وعليه قوله تعالى: ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ﴾ [إبراهيم: ٢٥] أي: كل سنة(٥) وقيل: ستة أشهر(٦). وبمعنى: أربعين سنة، وعليه قوله تعالى: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾ [الإنسان: ١](٧). وعلى العمر، وعليه قوله تعالى: ﴿وَمَتَّعْنَٰهُمْ إِلَىٰ حِينٍ﴾ [يونس: ٩٨](٨).

قالوا: فإذا احتملت هذه المعاني حمل على المتيقن، وهو العمر؛ لأن الأصل عدم الطلاق.

قال مولانا عليه السلام وهذا الذي خرجنا منه أن قوله: بعد حين ونحوه يؤقت بالموت.

---

(١) أي: وقع.

(٢) السادة.

(٣) مثل قوله تعالى: ﴿أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧]

(٤) مثل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَهُمْ إِلَىٰٓ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢]

(٥) في النخل، والكرم.

(٦) يعني: الزرع.

(٧) الإنسان آدم عليه السلام، والحين قدر أربعين سنة، لم يكن شيئا مذكورا لا في السموات، ولا في الأرض. يعني: أنه كان جسما ملقى من طين قبل أن ينفخ فيه الروح. (تجريد كشاف) قيل: كان له صرير، وصوت كصوت النحاس، تتعجب الملائكة منه مدة أربعين سنة، وكان الشيطان لعنه الله يقول: ما خلقه إلا لشأن عظيم، وكان يدخل من دبره، ويخرج من رأسه.

(٨) قوم يونس.

قال: وفي كلام أصحابنا في هذه المسألة غاية الضعف والركة، والمخالفة لمقتضى اللغة العربية. قال: والصحيح عندي ما ذكره أصحاب الشافعي في هذه[1] المسألة، وهو أنها تطلق[2] بعد مضي لحظة[3] لأنه قيده بمضي حين، وقد مضى الحين (و) إذا علق الطلاق بوقت معين فإنه **(يقع بأول المعين)**[4] نحو أنت طالق إذا جاء غد فإنها تطلق بأول غد[5] وكذا بعد شهر ونحوه فإنها تطلق بأول الشهر الثاني[6] ونحو ذلك.

قال أبو العباس: إذا قال: أنت طالق غدا، أو إذا جاء غد طلقت إذا طلع الفجر، وهكذا إذا قال: في غد. قال: فإن نوى وقتا بعينه، من نصفه،

---

(١) وذلك إنما علق بأول ممتد تعلق بأوله ـ هذا في ظرف الزمان ـ وأما في ظرف المكان نحو أن يقول: أنت طالق في الدار، فلا يتعلق الطلاق به، بل يقع في الحال، ولو كانت في غيرها؛ إلا أن ينوى إذا دخلت الدار. (زهور).

(٢) لأن لفظة الحين اسم جنس، مثل إذا قال: إذا كلمت الناس طلقت إذا كلمت واحدا. (قرز) فلو قال: أنت طالق لرضاء زيد، أو لقدومه طلقت في الحال؛ لأنها للتعليل، فلو نوى التعليق لم يقبل قوله ظاهرا، فإن قال: لرضاء زيد وبقدومه فتعليق. (رياض) (قرز)

(٣) واللحظة ما يتسع طلقة.

(٤) فلو قال: أنت طالق اليوم إذا جاء غد لم تطلق؛ لأنه قدم المشروط على شرطه.[1] وقال في (البستان): تطلق لطلوع فجر غد (ذكره في اللمع) لأنه يشترط في المشروط أن لا يتقدم على شرطه.

(٥) لأنه جعله ظرفا للطلاق فيتعلق بأوله، وكذا في كل ظرف كرمضان، أوقبل موتي يقع في الحال؛ لأنه أول الظرف، ما لم يرد قبيله. وأما لو قال: أنت طالق إن لم أفعل كذا غدا، فإنها لا تطلق إلا بمضي آخره؛ لأنه أوقعه مشروطا، فلا يقع حتى يحصل الشرط، ولا يعلم عدم حصوله إلا بعد مضي آخر وقته، أما هنا فإنه جعل الطلاق مطلقا غير مشروط، وجعل له ظرفا فعلق بأوله. (قرز)

(٦) وذلك لأنه علقة بظرف ممتد فتطلق بأوله. (زهور)

---

(١) وقال أصحاب الشافعي: لا يقع شيء. (بيان)

أوآخره فله نيته[١] في ظاهر الحكم[٢] وفيما بينه وبين الله تعالى على أصل يحيى عليه السلام.

قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح:[٣] هذا عائد إلى قوله: في غد، فيصدق ظاهرا وباطنا، فأما إذا قال: اذا جاء غد، أو غدا فلا يصدق ظاهرا.

وهكذا في الشرح؛ لأن الظاهر أنه علق بجملته، فيقع بأوله، بخلاف ما إذا أتى بفي، فهو يحتمل الأول والآخر.

(و) إذا علق بوقتين معينين وقع (**أول الأول**[٤] **إن تعدد**) ذلك الوقت المعين (**كاليوم غدا**[٥]) فإذا[٦] قال: أنت طالق اليوم غدا[٧] طلقت أول اليوم[٨] ....

(١) في الكل. (لمع) و(بيان) (قرز) لأنه لا يعرف إلا من جهته. (قرز)

(٢) والأولى أن يصدق في جميع الألفاظ، كما في (التذكرة) وغيرها؛ لأن له نيته كما في (شرح الأزهار). (قرز) ولأنه لا يعرف إلا من جهته. (قرز)

(٣) قوي. وبنى عليه في (الهداية) و (شرح المحيرسي)

(٤) ولاحكم لذكره الثاني؛ لأن الطلاق يتعلق بالظرف الأول فيلغو الثاني. قال في (الغيث): وهذا حيث قصد النطق بالظرفين، أما لو سبقه لسانه إلى الأول على جهة الغلط، ومراده التعليق بالثاني فقط لم تطلق إلا بأول الثاني؛ لأنه لا حكم لسبق اللسان.

(*) عبارة (الفتح) بأول الأول حصولا، إلا في غد اليوم فبأول غد. (قرز) والعبرة بأول اللفظ في النطق. (قرز) ما لم يكن له نية. (قرز)

(*) في اللفظ حيث لا نية. (حاشية سحولي) (قرز) كلام (الأزهار) مبني على أنه وقع اللفظ أول اليوم، وإلا وقع في الحال.

(٥) ووجهه: أن الطلاق يتعلق بالظرف الأول لا الثاني، وهذا أولى مما ذكره في (اللمع).

(٦) إذ هو بدل غلط.

(٧) كلام الكتاب مستقيم مع الإضافة، وأما مع عدم الإضافة فتطلق في الحال. يقال: هذا غير متعدد فتأمل؟ قال في اللمع: لأن اللفظ الآخر منقطع عن الأول فلا حكم له. [لا فرق نون أم لا. (قرز)]

(٨) بل في الحال، هذا إذا قال ذلك قبل الفجر، وكان عرفهم أنهم يطلقون الاسم على=

وإن قال: أنت طالق[١] غدا اليوم طلقت غدا[٢] (ولو) تعدد الوقت (بتخيير) نحو: أنت طالق اليوم أو غدا (أو) تعدد (جمع) نحو: أنت طالق اليوم وغدا، فإنها تطلق بأول المذكور من الوقتين أولا (غالبا[٣]) يحترز من أن يقول: أنت طالق غدا واليوم فإنها تطلق[٤] بأول الآخر[٥] فتطلق في الحال هاهنا، وهو اليوم. (و) من قال: أنت طالق (يوم يقدم[٦]) زيد[٧] (ونحوه) كيوم أدخل الدار، وما أشبه ذلك[٨] فإنه (لوقته) أي: لوقت القدوم

= لفظ اليوم ولو قبل دخول الفجر، وأما إذا قال ذلك وقد دخل طلقت في الحال، ولو قلنا: يقع بأول المعين كان كأنت طالق بالأمس. (قرز)

(*) فإن تأخر الجزاء طلقت بالأول حصولا فيقع في الحال. وقيل: لا فرق. (قرز)

(١) وهذا مع الإضافة، لا مع التنوين فتطلق اليوم.

(*) وظاهر الكتاب نون أم لا؛ لأنها تطلق في غد ولعله الأولى. (قرز)

(٢) وكذا في التخيير تطلق بأول الآخر. (أثمار معنى) (قرز)

(*) لأن اللفظ الآخر منقطع عن الأول فلا حكم له. (بيان) (قرز)

(*) قال في اللمع: لأن قوله: «اليوم» كلام مبتدأ. (بستان)

(٣) عائد إلى الجمع والتخيير. (أثمار)

(٤) قال المؤلف: وكذا مع حروف العطف، ويحتمل في أنت طالق غدا فاليوم، أو ثم اليوم أن يقع بالآخر حصولا، ويلغو ما بعد الفاء أو ثم؛ لأنه بمثابة أنت طالق أمس. كذا في (الوابل) إذ الفاء وثم للترتيب، ويحتمل أن يقع ذلك اليوم، ولا يراد بذلك الترتيب، وقرره (الشامي) (قرز)

(*) طلقة واحدة، وتطلق باليوم الثاني[١] إن راجع؛ لأنه علق الطلاق بظرفين

(٥) لفظا. (حاشية سحولي) لأن تأخره لفظا لا يخرجه عن تقدمه؛ لتقدمه في الوقوع مع تعليق الطلاق بهما جميعا.

(٦) بفتح الدال، وكسرها. (قاموس)

(٧) حيا، مختارا، فلو قدم ميتا، أو مكرها لا فعل له لم تطلق (نجري) لأنه مقدوم به لاقادم. (قرز) ما لم يرد الحضور. (قرز)

(٨) فلو قال: أنت طالق يوم يقدم زيد ماشياً، فقدم راكباً؟ الظاهر أنها لا تطلق؛ لأن=

---

(١) هذا في صورة الجمع، لا في التخيير. (حاشية سحولي معنى) (قرز)

والدخول[١] سواء وقع ليلا أم نهارا؛ لأن قوله: يوم يقدم بمعنى: وقت يقدم (عرفا) فإن قصد النهار فقط فله نيته[٢]. وقال الشافعي: لا تطلق إذا قدم ليلا[٣]. (و) كذا[٤] لفظ (أول آخر) هذا (اليوم[٥] وعكسه[٦]) وهو آخر أول هذا اليوم موضوع (لنصفه[٧]) فإذا قال: أنت طالق أول آخر اليوم هذا، أو آخر أوله وقع الطلاق عند انتصاف النهار.

وعن الشافعي: أول آخره قبيل الغروب، وآخر أوله بعيد طلوع الفجر.

(و) إذا قال: أنت طالق (أمس[٨] فإنه (لا يقع) لأنه علقه بمستحيل.

وقال أبو حنيفة، والشافعي، وأبو جعفر: إذا كانت في حباله بالأمس

الحال قيد في عاملها. (سماع سيدنا سعيد بن حسن العنسي حاكم ذمار سنة ١٢١٤هـ)

(١) في صورة الجمع. (حاشية سحولي)

(*) الميل، وقيل: الموضع. (قرز)

(٢) باطناً، فلا بد من المصادقة، وظاهر شرح الأزهار في قوله: «بأول المعين» خلافه، إلا أن يوجد فرق.

(٣) لنا قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّلَٰمُ عَلَيَّ يَوۡمَ وُلِدتُّ وَيَوۡمَ أَمُوتُ وَيَوۡمَ أُبۡعَثُ حَيّٗا﴾ [مريم: ٣٣]أي: وقت. (نجري)

(٤) شكل عليه، ووجهه: أنه يتوهم أنه للعرف، فالأولى حذف قوله: «وكذا".

(٥) وكذا الشهر، والسنة. (كواكب معنى) (قرز)

(٦) وإذا كان قد مضى نصف اليوم لم يقع شيء، كما لو قال: أنت طالق أمس.

(٧) فإن قال ذلك بعد العصر لم تطلق؛ لأنه بمثابة من قال: أمس، وكذا بعد مضي جزء من النصف الآخر فإنها لا تطلق. (حاشية سحولي معنى) (قرز) (*) وهكذا في الشهر ونحوه إذا قال: في أول آخره، أو في آخر أوله فإنه يقع الطلاق في آخر اليوم الخامس عشر إن وفي الشهر، وإن نقص ففي نصف الخامس =عشر. (قرز) ولو قال لها: أنت طالق في اليوم إذا جاء غد فإنها تطلق غدا[١] وقال الشافعي: لا يقع شيء. (بيان)

(٨) ما لم يقل: من أمس، أو فيه فإقرار. (كواكب) و(تذكرة)

---

(١) والوجه: أن الشرط لا يجوز أن يتقدم على المشروط، فلو طلقت اليوم لزم أن يتقدم المشروط على الشرط، ومن هذا أخذ أن التخيير لا يصح. (زهور)

طلقت في الحال. (و) من قال: أنت طالق **(إذا مضى يوم)** وكان هذا الإنشاء **(في النهار)** لا في الليل فإنها تطلق **(لمجيء مثل وقته)** أي: لمجيء مثل ذلك الوقت الذي طلقها فيه من النهار الثاني، فإذا طلقها وقت العصر مثلا طلقت وقت العصر في النهار الثاني.

(و) إن قال: أنت طالق إذا مضى يوم، وكان هذا الانشاء **(في الليل)** طلقت **(لغروب شمس تاليه)** أي: لغروب شمس اليوم التالى لهذا الليل.

(والقمر)(١) اسم للهلال إذا رؤي **(لرابع الشهر**(٢) **إلى سبع وعشرين)**(٣) فإذا قال: أنت طالق إذا رأيت القمر فإنها لا تطلق إذا رأت الهلال أول الشهر، أو ثانية، أو ثالثه؛ لأنه لا يسمى قمرا إلا من رابع الشهر إلى ليلة سبع وعشرين(٤) فإذا رأته في ذلك طلقت، وإن رأته في ثامن وعشرين، أو تاسع

(*) فلو قال: أنت طالق غد أمس، أو أمس غدا طلقت في الحال. (تذكرة) لأن غد أمس هو اليوم، وأمس غد هو اليوم. (بستان) هذا إذا قال في النهار، أو في آخر الليل؛ لأنه يقع عند طلوع الفجر، وأما إذا قاله في أول الليل قبل المبيت فلا يقع؛ لأنه يؤدي إلى وقوعه في يومه الذي خرج منه، وهو لا يصح في وقت ماض(١) إذ الليل لا غد له ولا أمس عرفا، وأما قبل مبيته فهو ظرف ممتد من أوله. (كواكب)

(١) والعبرة بقصده هل قصد نوره أو جرمه، وتراه في السماء، لا في المرآة والماء، إلا أن ينوي. (قرز) فإن لم يكن له قصد فالجرم، فإن علق الطلاق بالهلال طلقت إن رأته من أول الشهر إلى ليلة ثالثه، وكذا ليلة ثامن وعشرين، وتاسع وعشرين. (قرز)

(٢) أما لو علقه، أو العتق بليلة القدر، فإن كان قبل دخول العشر الأواخر وقع في أول دخول آخر ليلة منها، وإن كان بعد دخول الليلة لم يقع إلا بانقضائها من السنة المستقبلة، فإن عين الأولى فلاشيء لجواز تنقلها. (بحر) (قرز)[وقد تقدم مثل هذا في قوله: «وتلتمس القدر في تسعة عشر» إلخ.]

(*) هنا إلى بمعنى مع. (قرز)

(٣) ليلا أو نهارا، ولو نقص. (قرز)

(٤) أي: مع ليلة سبع وعشرين. (قرز)

---

(١) ولأنه لا يطلق على الليل أنه غد لأمس، ولا أمس لغد المستقبل. (صعيتري)

وعشرين لم تطلق.

(والبدر[١]) اسم للقمر إذا رؤي **(لرابع عشر فقط)**[٢] فإذا قال: أنت طالق إذا رأيت البدر لم تطلق[٣] إلا أن تراه ليلة رابع عشر؛ لأنه لا يسمى بدرا إلا في تلك الليلة[٤].

(والعيد[٥] **وربيع، وجمادى، وموت زيد**[٦] **وعمرو لأوّل الأوّل)** فإذا قال: أنت طالق يوم العيد، ولم تكن له نية طلقت بأول العيدين، الفطر أو الأضحى، فإن قال ذلك بعد الفطر فبالأضحى، وهكذا أنت طالق في ربيع طلقت في ربيع الأول إذا قاله في صفر، وإن كان في ربيع ففورا، وإن كان قد مضى فبالثاني[٧] وهكذا إذا قال: في جمادى طلقت بجمادى الأولى. وهكذا لو قال: أنت طالق يوم موت زيد وعمرو[٨] طلقت بموت الأول منهما؛ لأنه

(*) شكل عليه، ووجهه: أنه يخرج من هذا العبارة يوم سابع وعشرين. فالصواب أن يقال: إلى ليلة ثامن وعشرين.

(١) ولو كاسفا. (قرز)

(٢) غالبا. (بيان) أي: في غالب الأحوال، قال الوالد: وإلا فقد شاهدته في شهرين لم يكمل إلا في ليلة خامس عشر، وسمي بدرا لمبادرته الشمس؛ لأنه يغرب عند طلوعها، وقيل: لتمامه في تلك الليلة، وكل شيء تم فهو بدر. (بستان) وسمي قمراً لبياضه.

(٣) وإن كانت عمياء فالظاهر أنها تطلق عند وقت رؤيته، كما لو قال: متى قرأت كتابي وكانت لا تقرأ وقيل: لا تطلق إذا لم يعرف من قصده ذلك. (قرز)

(٤) ولو بعد الفجر، وكذا نهاره (قرز) لأنه علقه بظرف ممتد فطلقت بأوله. (شرح فتح)

(٥) ولو كان عرفا للمتكلم، كرجب من يقول: إنه عيد. (عامر) (قرز)

(*) ولو قال: في العيد. طلقت في كل عيد مع تخلل الرجعة. (بيان) حتى تكمل الثلاث، كما لو قال: في الجمعة. اقتضى كل جمعة. (شرح أثمار) (قرز) وعليه (الأزهار) قوله: «ومطلق التعريف للعموم».

(٦) وكذا لو قال: بموت زيد، أو عمرو ـ طلقت؛ لأنه بمعنى الشرط عرفا.

(٧) بل في الحال؛ لأنه لا واسطة بينهما. (قرز)

(٨) وكذا لو قال: قبل موت زيد وعمرو، فإن انكشف أنه كان قد مات أحدهما=

وقته بحصول وقت موتهما، وقد حصل أوله بموت الأول، بخلاف ما لو جعل موتهما شرطا، نحو إذا مات زيد وعمرو، فإنها لا تطلق (إلا بموتهما[١]) جميعا.

(و) من قال: أنت طالق (قبل كذا) كان هذا غير مقيد بمستقبل، وإنما هو (للحال) فإذا قال: أنت طالق[٢] قبل موتي[٣] أو موت زيد، أو قبل طلوع الشمس[٤] أو نحو ذلك مما هو مقطوع بحصوله ـ فإنها تطلق في الحال. فإن قال قبل قدوم زيد[٥] ونحوه مما لا يقطع بحصوله ـ فإنها تطلق في الحال أيضا، بشرط حصول ذلك، فيكون حصوله كاشفا لوقوع الطلاق عقيب

= لم يقع شيء[١]. : (منقولة) وهذا حيث جعله شرطا[بل لا فرق. (قرز)] وعلى عبارة الكتاب تطلق بالثاني. (بيان)

(١) فإن كان قد مات أحدهما فلا طلاق لاستحالة شرطهما. (قرز).

(٢) وهذا يصح حيث لم يأت فيه بحرف الشرط، وأما إذا جعله مشروطا بذلك، نحو قوله: متى مت فأنت طالق قبل موتى بشهر، فإنه يكون على الخلاف في مسألة التحبيس. لا يصح؛ لأنه فيه تقديم المشروط على شرطه. (كواكب)

(٣) ما لم يقل قبيل، أو يريده[٢] أو قبيل كذا، فإنه يقع في الوقت الذي يتعقبه ذلك الشيء

(٤) لا قبل المستحيل، فإذا قال: أنت طالق قبل طلوعك السماء لم تطلق؛ إذ لا؟قبل له رأسا. (شرح فتح). ومن هنا أخذ صحة الدور. (مفتي)

(٥) فإن لم يقدم، بل مات فإنه لا يقع الطلاق. (غيث) لأنه قد استحال شرطه.

(*) فإن قال: أنت طالق قبل ما بعد رمضان؟ قال مولانا عليه السلام: هذه المسألة وردت من مصر، من جملة مسائل جاءت إلى صنعاء، وهي في بيتين من الشعر أحدهما: فيمن علق الطلاق بشهر:

ما يقول الفقيه أيده الله ... ولا زال عنده الإحسان

في فتى علق الطلاق بشهر ... قبل ما بعد قبله رمضان

---

(١) فإن قيل: ما الفرق حيث قال: أنت طالق في العيد إذا كان الأول قد مضى فبالثاني، بخلاف موت زيد وعمرو، إذا كان قد مات أحدهما لم يقع شيء؟ قلنا: العيدان إذا كان قد مضى أحدهما فإن هذا الآخر قبل الثاني؛ لأنه يتردد، بخلاف الموت فلا قبلية لما قد مضى. (سماع)

(٢) مع مصادقة الزوجة. (بيان)

الكلام[١]. (و) إن قال: أنت طالق قبل كذا (بشهر) طلقت (لقبله به)[٢] أي: لقبل ذلك[٣] الأمر بشهر.

فإذا قال: أنت طالق قبل موتى بشهر[٤] طلقت قبله بشهر، فإن مات

فاضطرب الأصحاب في الجواب، فقائل قال: في شعبان. وقائل قال: في شوال. وكلا القولين لا يستقيم، فالقياس أنها تطلق في الحال. (غيث باختصار) (مسألة) وإذا قال: أنت طالق قبل بعد قبل بعد رمضان، وقع أول شوال؛ لأن قبل بعد رمضان هو رمضان، وقد علقه ببعده، وكذا في قبل ما بعد الذي بعد ما قبله رمضان، وأراد به الشهر[١] الذي بعد ما قبله رمضان هو ذو القعدة، وقد علقه بالذي قبله، وهو شوال، وإن لم يرد به الشهر الذي بعد ـ وقع حالا [لأنه أول القبل]، وإن قال: قبيل ما بعد قبله رمضان ـ وقع في آخر شوال.[٢] (بيان) إذا أراد الشهر، وإن لم يرده وقع حالا. (بيان) فلو حذف الهاء من بعده وقع في شوال.

(١) ويجوز له الاستمرار على الوطء في هذه الصورة؛ إذ لا يعلم حصوله، والأصل بقاء النكاح، وجواز الوطء، وعدم حصول القدوم. (حاشية سحولي لفظا) ما لم يغلب في الظن حصوله.

(٢) وكذا بعده[٣] إلا موته إذ قد خرجت من حباله. (حاشية سحولي)

(٣) وكذا إذا قال: بعد موته بشهر.

(٤) قال الفقيه يوسف: ويجوز الوطء في الشهر. (زهور) ويكون رجعة في الرجعي، ولعله يلزمه المهر في البائن، والعدة من حين العلم للعاقلة الحائل عند الهادي[٤] وتقدم الاستبراء في البائن. (غيث) وفي (البحر): لا استبراء لأنه لا يستبرئ من مائه لمائه، وهل يجب عليه لها شيء في الاستبراء؟ قيل: يجب إذا كان قبل انقضاء العدة.

(*) واعلم أن أحكام النكاح ثابتة حتى يقع الموت فيكون كاشفا. (غيث)

---

(١) وجميع مسائل القبليات إن صادقته الزوجة أنه أراد الشهر، وإلا وقع في الحال. وأما مسائل البعديات فيقبل قوله. (سماع هبل) (قرز) (مسألة) وإن قال: في قبل ما بعد بعده رمضان. وقع في أول جمادى الآخر

(٢) وذلك لأن الذي بعد بعده رمضان هو رجب، وقد علق الطلاق بقبله وهو جمادى الآخر، وعلى هذا فقس ما ورد عليك من هذا القبيل. (بستان بلفظه)

(٣) أي: بعد الأمر الذي علق الطلاق قبله بشهر، نحو أن يقول: أنت طالق بعد كذا بشهر.

(٤) ولا ترثه. (كواكب) ولا يحد لعدم العلم. (قرز)

قبل مضي شهر[١] لم يقع شيء.

(و) إذا قال: أنت طالق (قبل كذا وكذا بشهر[٢]) نحو أن يقول: أنت طالق قبل موت فلان، وفلان بشهر طلقت (لقبل) موت (آخرهما به)[٣] أي: بشهر، ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح للمذهب[٤] قال مولانا عليه السلام: وهو واضح لا إشكال فيه. وقال السيد يحي بن الحسين وغيره من المذاكرين: يحتمل أن تطلق قبل موت الأول بشهر[٥] وهو قول أبي حنيفة.

وقال الفقيه محمد بن سليمان:[٦] لا يقع الطلاق لاستحالة شرطه؛ لأنه

---

(١) فإن ماتت المرأة قبل مضي الشهر، والزوج بعده[١] وقع الطلاق حيث بين موتهما شهر فما دون. (قرز) فإن تأخر موت الزوج عن موتها بأكثر من شهر فلا يقع؛ إذ هو كأمس. (شامي) (قرز)

(٢) ويجوز الوطء ولو كان الطلاق بائنا، ما لم يغلب في ظنه موته.

(٣) فإن كان الزوج أحدهما لم تطلق، إلا أن يكون آخرا، أو أولا ومات الآخر بعده، قبل مضي شهر من موته؛ لأنه ينكشف أنه مات وقد طلقت، ويكون من صور الكتاب، حيث بين موتهما دون شهر - والله أعلم. (قرز) (شامي)

(*) والمسألة على وجوه أحدها: أن يموتا قبل مضي شهر فلا طلاق وفاقا. الثاني: أن يموتا بعد مضي شهر فصاعدا، فإنها تطلق قبل ذلك وفاقا. الثالث: أن يختلف موتهما، فإنها تطلق قبل موت آخرهما به. (قرز)

(٤) ووجهه: أنه وقَّتَهُ بتقدم شهر على موتهما، ولم يحصل موتهما إلا بموت الآخر، فاعتبروا الشهر بموته؛ لأنه الذي وُقِّتَ في الحقيقة، كأنه قال: أنت كذا قبل حصول موتهما بشهر. (غيث)

(٥) وهو قياس ما تقدم في موت زيد وعمرو، كما لا يخفى، فينظر فيه.

(٦) وقواه (المفتي) و(الشامي) واختارها الإمام شرف الدين.

(*) مثاله: لو مات أحدهما في أول رمضان، والثاني في نصفه، فذلك لا يمكن أن يقع قبل موتهما بشهر. (بستان) وقيل: الخلاف إذا كان موتهما جميعا في الشهر، وإلا كان قبل آخرهما وفاقا.

---

(١) لأن موته كشف أنها مطلقة من أول الشهر. ولا توارث إذا كان الطلاق بائنا. (قرز)

لا يمكن أن يقع قبلهما بشهر[١] حيث اختلف وقت موتهما؛ لأنه إذا كان قبل موت الأول بشهر كان قبل الآخر بأكثر، وإن كان قبل الآخر بشهر كان قبل الأول بأقل، وحكي هذا القول عن الرازي الحنفي، وبعض أصحاب الشافعي. (و) الطلاق قد (يدخله االدور[٢]) ولذلك صور منها: أن يقول

---

(١) فإن ماتا في حالة واحدة وقع، حيث تأخر موتهما عن الشهر.

(٢) والفرق بين الدور والتحبيس أن الدور لا شرط فيه، ولا مشروط، والتحبيس فيه شرط ومشروط.

(*) أعلم أن الأولين لا يفرقون بينه وبين التحبيس، بل يقولون: إن التنافي، والدور، والتحبيس، والإلغاء بمعنى واحد، وإنما فرق الإمام فجعل الدور ما لم يكن فيه شرط ومشروط، وألحقه في الصحة بالانكشاف، وادعى الإجماع على ذلك، وأما ما فيه شرط ومشروط فهو التحبيس، وهو لا يصح؛ لأنه يؤدي إلى تقدم المشروط على شرطه، وقال السيد يحي بن الحسين، والفقهاء يحي بن حسن البحيبح، ومحمد بن يحي، والفقيه يوسف، والدواري، وأكثر متأخري أصحابنا[١] وبعض الحنفية، والشافعية: إن الدور باطل. قلنا: فلا يمنع الناجز

(*) واعلم أنه لا ينبغي تعليم العوام الدور، بل يحتاج إلى الإنكار على فاعله، وكذا الفتيا به؛ لأن فيه منعا لما شرعه الشارع من الطلاق؛ لأنه شرع لدفع ما يحصل به من المنكر والمحرم، عند الضيق، والحرج، والشدة، والخوف لعدم الوفاء لما يجب على كل واحد منهما، ففي منع الطلاق ارتكاب محرمين، واستمرارهما، وسبب نزول قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة: ٢٢٩] يمنعه. (شرح فتح)

(*) وسواء قلنا: إنه للفور، أو للتراخي فإنه دور، لكن هذا حيث أراد بقوله: «من لم يطلق» إلى آخره بهذا اللفظ الطلاق الذي هو جواب الشرط، فلا يقع الطلاق ولو مات الزوج، أو ماتا في حالة واحدة، أو مرتباً، وأما إذا أراد بقوله: «من لم يطلق» إلى آخره=

---

(١) وهو الناصر، والمؤيد بالله، واختاره الإمام شرف الدين، وأشار إليه الفقيه يوسف في (الرياض) وصاحب المصابيح، وصرح به في (شرح الذويد) و(الهداية) قال فيها: يؤدب فاعل ذلك إذ هو بدعة حادثة في الإسلام. وقال السيد أبو العطايا: يحرم الفتيا به، وينكر على فاعله، وصنف الغزالي في ذلك كتابا [وقدره ثلاث ورق] وسماه: غاية الغور في إبطال مسألة الدور، فعلى هذا لا يمنع الناجز بعده. (غاية بلفظها)

لزوجاته: من لم تطلق[١] منكن فصواحبها طوالق، فإنه لا تطلق أيهن[٢].

ومنها: لو قال لامرأته: أنت طالق واحدة بعد واحدة، فهذا لا يقع على أصل الهدوية؛ لأنه شرط وقوع الواحدة[٣] بأن يتقدمها واحدة، وإذا تقدمتها واحدة لم يقع، فيلزم الدور[٤]. ومنها: أن يقول لزوجته: أنت طالق قبل أن

= بطلاق آخر غير هذا الذي هو جواب الشرط، فإنه يفترق الحال بين= =أن يجعل للتراخي، أو للفور، أو بين أن يموت هو أو هي في حالة واحدة، وقد حصل منه طلاق في حق أيهن أم لا، وهذا مراد صاحب (البيان) وغيره. (مرغم)

(١) بالتشديد، كما في (التذكرة).

(٢) لأن شرط الطلاق في كل واحدة منهن هو عدم طلاق الباقيات، فلو قلنا: إنه حصل الشرط، وهو عدم الطلاق فيطلقن لأدى إلى بطلان الشرط، وإذا بطل لم يقع الطلاق. (بستان) وهذا مبنى على أن لفظة «من لم» للتراخي، ومبني أيضا على أن موتهن وقع في حالة واحدة، فلو تقدم موت إحداهن على موت الزوج، وعلى موت الباقيات وقع الطلاق عليهن واحدة واحدة [ولفظ حاشية: وقرر الشرح من غير فرق. (قـرز)](*) ومن قال: إن «من لم» للفور طلقن عقيب اللفظ بوقت يتسع للطلاق.[١] قال (المفتي): لا فرق، سواء قلنا: للفور، أو للتراخي؛ لأنه يؤدي إلى بطلان الشرط والمشروط، إلا أن ينوي غير الطلاق الملفوظ به[٢] كما في الحاشية

(*) ولا يمنع الناجز على المختار (قـرز) في هذه، والتي بعدها. (قـرز)

(٣) وأما لو قال: أنت طالق واحدة بعدها واحدة، أو واحدة قبلها واحدة، فإنه يقع واحدة فقط. (لمع) و (تذكرة) وقيل: لا يقع شيء، ولا يمنع الناجز. (قـرز)

(٤) قبل الدخول، حيث لم تبق الزوجة إلا في طلقة.

(*) وعن (القاضي عامر) يقع اثنتان في هذه الصورة؛ إذ هو مثل قوله: أنت طالق اثنتان. (*) هاتان الصورتان من صور الدور فيتمانعان في أنفسهما، ولا يمنعان الناجز. (حاشية سحولي) (قـرز)

---

(١) كل واحدة بثلاث على قول أهل الثلاث، وعلى قول الهادي عليه السلام واحدة، فيحتئذ يكون من باب الشرط والمشروط فلادور

(٢) وذلك من لم تطلق منكن بطلاق غير هذا، فإنه يفترق بين كون (من لم) للتراخي أم للفور، وعلى هذا يحمل كلام (البيان) ومثله في (الصعيتري). (مفتي)

يقع عليك طلاق مني بساعة[١] فإذا أوقع عليها طلاقا ناجزا بعد ذلك فإنه لا يقع واحدة منهما على أصل الهدوية؛ لأنه إذا أوقع عليها طلاقا انكشف أنها طالق من قبله، فلا يقع الناجز، وإذا لم يقع لم يقع الأول[٢].

قال مولانا عليه السلام: ولا أظن أحدا من المذاكرين يمنع من كون هذا دورا، بخلاف التحبيس فإنهم أبطلوه لأجل تقدم المشروط[٣] على الشرط، وهذا لا شرط فيه ولا مشروط[٤].

---

(١) لا يتسع لشيء.

(*) (فائدة) لو قال: أنت طالق قبيل أن يقع طلاق مني بساعة، فإذا نجزها عليها بعد ذلك فإنه لا يقع؛ لأن قوله: قبيل. مضيق لا وقت معه يتسع لشيء أبدا، بخلاف مالو قال: أنت طالق قبل أن يقع عليك طلاق مني بساعة، فإنه يسترجعها، ثم يطلقها، والطلاق الآخر يكشف صحة الأول (ذكر ذلك مرغم) (راوع) قيل: ويلزم من هذا لو طلقها عقيب اللفظ أن يقع؛ لعدم مضي الساعة. (أم) (قرز)

(*) لا فرق بين أن يقول: مني، أو: لي؛ لأن من لم يصح منه الفعل لم يصح منه التوكيل، إلا أن يكون قدملكه من قبل، ثم أوقع عليها الدور، فإنه يفترق الحال بين أن يقول: طلاق، وبين أن يقول: طلاق مني. (حاشية سحولي) (قرز) (فائدة) ومن طلق طلاقا مشروطا، فالحيلة أن يقول: أنت طالق ثلاثا قبيل وقوع طلاقي[١] المشروط عليك.

ومن الحيل في عدم وقوع الإيلاء، والظهار، والرجعة: أن يقول: أنت طالق قبيل رجعتي، أو إيلاي، أو ظهاري، كذا ذكره الدواري. (تكميل)

(*) لا تسع طلاقا، ولارجعة.

(٢) لأنه لا قبل لغير واقع. (حاشية سحولي)

(٣) والمشروط الثلاث، والشرط الواحدة.

(٤) بل فيه معنى الشرط.

---

(١) ولفظ (حاشية سحولي) في قوله: «ويدخله الدور» فلو قال لزوجته: كلما فعلت كذا فأنت طالق، وكان الأمر المذكور مما لا بد لها من فعله، فالحيلة في رفعه أن يأتي بالدور القبلي، فيقول: أنت طالق قبيل أن يقع عليك الطلاق المشروط، فيمنع المشروط ولا يمنع الناجز، وإذا أراد منعهما جميعا قال: أنت طالق قبل أن يقع عليك طلاق ناجز أو مشروط. (قرز)

والحيلة في رفع الدور العام[١] كالصورة الأخيرة، وارتفاع النكاح أن يتزوج بطفله[٢] ثم ترضعها زوجته، أو أمها، أو نحوها[٣] **(ولا يصح التحبيس[٤] وهو)** قول القائل لزوجته: **(متى وقع عليك طلاقي[٥] فأنت طالق**

---

(١) وسمي عاما؛ لأنه يتمانع في نفسه، ويمنع الناجز. (حاشية سحولي)

(*) قال القاسم بن محمد رحمه الله: الذي ذكره أهل المذهب أن طلاق الدور باطل، والطلاق بعده يصح؛ لأنه بمنزلة من يقول لزوجته: أنت طالق في المستقبل طلاقا غير واقع، على مذهب الهادي عليه السلام، فوجوده كعدمه، وكذا قال إمامنا المؤيد بالله عليه السلام، ومثل ذلك عن ابن بهران، فعلى هذا لا يمنع الناجز، والحجة على وقوع الناجز: أن الطلاق تصرف شرعي، والزوج أهل له، والزوجة محل له، فيبعد أن ينسد عليه باب هذا التصرف، وباب الجمع بين المعلق والمنجز ممتنع، ووقوع أحدهما غير ممتنع، والمنجز أولى بأن يقع؛ لأن المعلق يفتقر إلى المنجز، ولا عكس. (شرح بهران) وهذا التعليل لا ينافي الكاشف، وهو المقرر في مسألة (قبيل موته بشهر) لأن ثبوت الموت لا يؤدي إلى بطلان المؤقت. (رياض).

(٢) أو يحكم الحاكم ببطلانه.

(*) فإن كان تحته أربع فالحيلة في رفع الدور أن يشتري أمة صغيرة، ثم يقبلها لشهوة، ثم نرضعها أحد زوجاته، وفي هذه الحيلة نظر. وهو أنه لا يتصور للمرء حصول شهوة في لمس بنت السنة والسنتين، وعليه (الأزهار) في قوله: «وأما طفل أو طفلة لا يشتهى». الخ

(٣) كل من لم يحل الجمع بينهما. (زهور) (قرز)

(٤) أي: لا يقع. لأن فيه تقدم المشروط على الشرط، وهو مستحيل قطعا، فيكون كأنت طالق أمس، قال في (الصعيتري): إطلاق أهل المذهب في قولهم: لا يصح تقدم المشروط على شرطه ـ لا يصح على عمومه، بل يحتاج إلى تفصيل، وهو إن كان ما يؤدي إلى وقوع المشروط قبل إيقاع شرطه، نحو أنت طالق أمس، إن دخلت الدار، هذا الذي لا يصح، وأما إذا لم يتقدم وقوعه على الإيقاع فإنه يصح، ولو تقدم شرطه، نحو: إذا مت فأنت طالق، أو أنت حر قبل موتي بشهر، فإنه يقع قبل الموت بشهر، بشرط مظنته بعد اللفظ، فدل على أن المشروط يصح وقوعه قبل وجود الشرط، فيكون الشرط كاشفا لوقوعه، لا قبل وقوع اللفظ بإيقاعه؛ لتأديته إلى المحال.

(٥) صوابه: طلاق. (قرز)

قبله ثلاثا) هذه الصورة تصلح لمن يقول:[١] الطلاق يتبع الطلاق وغيره[٢]، ويكفي على قول الهدوية أن يقول: فأنت طالق قبله؛ لأن الطلاق لايتبع الطلاق عندهم. ومعنى التحبيس: إذا أراد الرجل أن لا يقع على زوجته منه طلاق لا ناجزاً ولا مشروطا فإنه يقول لها كذلك، فلا تطلق من بعده؛ لأنه إذا أوقع عليها طلاقا ناجزا انكشف أنها قد كانت طلقت قبله ثلاثا ـ فلا يقع الناجز، وإذا لم يقع لم تقع الثلاث؛ لأن وقوعها مشروط بأن يقع عليها طلاق، فيتمانع الشرط والمشروط، فلا يقع[٣].

وهذه المسألة ثلاثة أقوال ـ ما ذكره الغزالي في الوسيط، وكثير من أصحاب الشافعي، ورواه أبو مضر عن محمد بن الحسن وصححه[٤]، والإمام يحي[٥]، والفقيه محمد بن سليمان للمذهب: أن هذه الحيلة صحيحة[٦]، مانعة من وقوع الطلاق[٧].

القول الثاني: أن هذا الحيلة باطلة، وأنها لا تمنع من وقوع الطلاق بعدها، بل يقع الطلاق الناجز، وتتمته[٨] من المشروط، وهذا حكاه في

---

(١) المؤيد بالله ومن معه.

(٢) يعني: ولمن يقول: لا يتبع ـ يصح مثالا.

(٣) إذ هو بمثابة من قال: أنت طالق اليوم إذا جاء غد. (سماعا) فالمشروط اليوم، والشرط مجيء غد، فلا يقع شيء عندنا.

(٤) ولفظ (الغيث): ورواه أبو مضر عن محمد بن الحسن، وصححه الإمام يحيى، وبعض المذاكرين للمذهب.

(٥) حذف الإمام الواو في (الغيث) وقد أثبتت في بعض الشروح.

(٦) قوي. (مفتي).

(٧) الناجز، والمشروط.

(٨) قلنا: الثلاث معلقة بمستحيل، وهو تقدمها على شرطها فلا يقع. (بحر)

(*) أي: يقع من الثلاث ثنتان فيتم ثلاثا على القول بأن الطلاق يتبع الطلاق؛ لا على المختار فلا يقع إلا واحده، ولايقع شيء من الثلاث، وفائدته لومتن وقد طلقهن طلاقا ملتبسا، أو بعضهن لم يرث منهن شيئا؛ لأنه لا تحويل على من عليه الحق. (مسألة) إذا =

الانتصار عن أبي حنيفة، وبعض أصحاب الشافعي.

القول الثالث: حكاه في الانتصار[١] عن ابن شريح[٢]، وابن الصباغ من أصحاب الشافعي أن هذه الحيلة باطلة، لكن يقع الناجز دون المشروط[٣]. قال الفقيه محمد بن يحي: وروي أن الغزالي رجع عن تصحيح هذه المسألة.

(نعم) وممن أبطل هذه الحيلة[٤] من المذاكرين السيد يحي بن الحسين، والفقيهان محمد بن يحي، ويحي بن حسن البحيبح.

(ومهما لم يغلب[٥] وقوع الشرط لم يقع المشروط) أي: إذا طلق

=قال الرجل لزوجته إن لم تأتيني بجميع ما في الأرض فأنت طالق فأتته بالقرآن فإنها لا تطلق لقوله تعالى: ﴿وَلَا رَطْبٍ وَلَا يَابِسٍ إِلَّا فِي كِتَٰبٍ مُّبِينٍ﴾. (من بعض كتب الشافعية)

(١) قال في الانتصار: وردت مسألة من عمان إلى فقهاء بغداد فيمن قال: إن لم يحج هذا العام فامرأته طالق ثلاثا، ثم قال: إن حنث في يمينه فامرأته طالق قبل حنثه ثلاثا؟ واختلف في جوابها. فأجاب الطبري: أنها من باب التنافي. قال الفقيه يوسف: وكذا لو قال: أنت طالق واحدة قبلها واحدة كان من هذا. (زهور) والذي يأتي للمذهب في مسألة عمان أن اليمين الأولى الجزاء فيها متأخر عن الشرط فيحنث فيها لعدم الحج، وتقع طلقة واحدة، واليمين الثانية من باب التحبيس لا تقع؛ لأن فيه تقدم المشروط على شرطه فلا تكون مانعة من وقوع الطلاق من اليمين الأولى. فإن قال: أنت طالق قبيل أن يقع عليك الطلاق المشروط امتنع المشروط، ولا يمتنع الناجز - والله أعلم. (سماع سيدنا حسن بن أحمد الشبيبي) (قرز)

(٢) ابن سريج، أو ابن شريح. فقد ورد هنا بهما.

(٣) وهو ظاهر الأزهار.

(٤) والوجه فيه أنه يؤدي إلى تقدم المشروط على الشرط، والى إبطال ما أثبته الشرع للزوج على زوجته من الأخيار في الطلاق. (هداية)

(٥) بكسر اللام أي: المطلق، وبالفتح أي: يغلب في ظنه.

(*) فلو صدر ذلك من شخصين فيقول أحدهما: إن كان هذا غرابا فامرأته طالق، ويقول الآخر: إن لم يكن غرابا فامرأته طالق، فإن امرأتيهما لا تطلقان، ولا واحدة منهما مع التباس الحال في الطائر، وكذا إن قال نحو ذلك مع أمتيهما، أو أمة أحدهما، وزوجة الآخر فإنه لا يقع شيء من أيّ ذلك، مع التباس الحال، فإن اشترى أحدهما أمة الآخر=

امرأته[١] طلاقا معلقا على شرط فهي باقية على الزوجية حتى يغلب في ظنه أن شرط طلاقها قد وقع، فمهما غلب على ظنه وقوعه ثبت الطلاق، ولهذا قال أصحابنا: ولو أن رجلا رأى طائرا فقال: إن كان هذا غرابا فامرأته طالق، فطار الطائر ولم يعرف أنه كان غرابا أو غيره لم يقع الطلاق على قياس قول[٢] يحيى عليه السلام لنصه على أن النكاح المتيقن[٣] لا يرتفع بالشك[٤].

(وما أوقع) من الطلاق **(على غير معين كإحداكن[٥])** طالق، ولم

= بعد ذلك فعن الغزالي تعتق المشتراة، دون الأخرى؛ لأن الشرع قد حكم له بملك الأولى. قيل: يحتمل أن تعتقا، وتسعى كل واحدة منهما في نصف قيمتها ـ والله أعلم ـ ومثله في (البيان).

(مسألة) وإذا قال: إن كانت امرأته في الحمام فعبده حر، وإن كان عبده في الحمام فامرأته طالق، وهما فيه جميعا عتق العبد[١] ولم تطلق الزوجة، إلا أن يكون مراده شخص العبد، أو ذكره باسمه طلقت، وفي العكس لعلها تطلق الزوجة، ولا يعتق العبد إن كان طلاقها بائنا[٢] إلا إن أراد شخصها، أو ذكر اسمها عتق. (بيان بلفظه)

(١) (فرع) فإن قال: إن كان غرابا فامرأته طالق، وإن لم يكن غرابا فعبده حر والتبس حاله، فبالنظر إلى الجملة قد وقع أحد الحكمين، وبالنظر إلى كل واحد منهما لا يقع شيء؛ لأنه محتمل؟ قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: والنظر إلى التفصيل أولى [يعني: إلى كل واحد منهما وحده فلا يقع شيء] وفيه نظر. وقال الفقيه حسن: إنه يبقى ملتبسا، ويمتنع منها حتى يحقق أحد الحكمين بالإيقاع، ثم يبقى الثاني مشكوكا فيه، ولا يجزم بالشك، وقال الفقيه محمد بن يحي: بل يعتق العبد، ويسعى في نصف قيمته، ويحرم عليه وطء الزوجة، ولا تخرج منه إلا بطلاق، وهو قوي. (قرز)

(٢) ولها تحليفه أنه لم يغلب في ظنه وقوع الشرط. (عامر) (قرز)

(٣) فإن تيقن الطلاق وشك في العدد بنى على الأقل. (بحر)

(٤) لكن يستحب له رفع اللبس، فيقول: وإن لم يكن غرابا فهي طالق، ثم يراجعها. (بستان) من قوله: (مسألة) من رأى طائرا.

(٥) وكذا لو كان له أربع نسوة، وقال: امرأتي طالق فإنه يكون كقوله: إحداكن[١] طالق، =

---

(١) وذلك لأنه علق طلاقها بكون عبده في الحمام، وقد صار حرا من قبل الحلف بالطلاق. (بستان)

(٢) فإن كان رجعيا وقع به العتق (أجاب به القاضي يحيى حال القراءة). (تذكرة علي زيد) لأنها زوجة.

(٣) ملتبسة، كما لو قال: إحداكن. ولفظ (البيان١/ ٢٨٩) (مسألة) من كان له زوجتان الخ.

يقصد واحدة[١] معينة (أو) طلق واحدة معينة منهن ثم (التبس) عليه (بعد تعيينه)[٢] على من أوقعه منهن (أو) التبس (ما وقع شرطه) وقد طلق كل واحد طلاقا مشروطاً، وقد وقع بعض الشروط لكن التبس أيتهن التي وقع شرط طلاقها، كمسألة الطائر، حيث قال: إن كان غرابا فأنت يا فلانة طالق، وإن لم يكن غرابا فأنت يا فلانة طالق، ثم طار الطائر والتبس ما هو فإن إحداهما قد وقع شرط طلاقها لا محالة[٣] لكن التبس أيهما، فإن الحكم في هذه الصور الثلاث سواء عندنا.

وقال المؤيد بالله، وأبو حنيفة، والشافعي: إن الطلاق في الصورة الأولى[٤] يثبت في الذمة[٥].

واختلف فقهاء المؤيد بالله في تفسير قوله: «يثبت في الذمة» فقال القاضي زيد:[٦]، وعلي خليل، وأبو مضر: معناه أن الطلاق أنما يقع بتعيينه، لا بالإيقاع، وهكذا في الانتصار عن أبى حنيفة، وبعض أصحاب الشافعي.

= ذكره المؤيد بالله، وقواه المهدي.

(١) فإن قصد واحدة معينة قبل قوله؛ إذ هو أعرف بضميره. (مفتي) وفي (البيان) مع مصادقة الباقيات.

(٢) لفظا أو نية. : (حاشية سحولي) (قرز)

(٣) حيث المعلق بواحد، لا اثنين فلا يقع؛ لأن الأصل براءة الذمة. (بيان)

(٤) إحداكن.

(٥) قلت: حل عقد فلا يثبت في الذمة، كفسخ المبيع. ولفظ يوجب الفرقة فلا يثبت في الذمة، كالنفقة بالطلاق. (بحر) (*) قياسا على العتق، والجامع بينهما أن كل واحد منهما يسري، فلا يصح توقيته، بخلاف غيرهما. قلنا: فرق بينهما، فإن العتق قد صح ثبوته في حال، وهو في الكفارة، بخلاف الطلاق فلا يصح تعليقه بالذمة ـ والله أعلم. والثاني أن العتق ينصرف عن وقوعه، نحو أن يعتق عبده في أوائل مرضه وله مال يخرج العبد من ثلثه لم تلزم العبد السعاية، ثم تلف المال، ومات مولاه فإنه يلزم العبد السعاية في ثلثي قيمته.

(٦) قوي على أصل المؤيد بالله.

قال الفقيه محمد بن يحي: وهذا القول فيه نظر؛ لأنهم أثبتوا الرجعة[١]، ولا رجعة قبل وقوع الطلاق.

وقال الكني، وحكاه في الانتصار عن بعض أصحاب الشافعي: إن طلاق قد وقع من وقت الإيقاع، لكن إليه تعيينه. وفائدة هذين القولين تظهر في مسائل - الأولى:[٢] أن العدة تكون من وقت الإيقاع، لا من وقت التعيين عند الكني، وعلى القول الأول من وقت التعيين.

الثانية: له أن يتزوج خامسة[٣] عند الكني، وعلى القول الأول ليس له ذلك حتى يعين. لثالثة: إذا ماتت إحداهن فعينها صح[٤] عند الكني، لاعلى القول الأول. وقال الفقيه علي:[٥] بل يتفقون أنه لا تعيين على ميتة[٦].

الرابعة: إذا تزوج أخت واحدة منهن، ثم عين[٧] أختها صح نكاح الأخت[٨] عند الكني إذا وقع بعد انقضاء العدة[٩]، وعلى القول الأول لا

---

(١) حيث رفع اللبس برجعة كما يأتي. (*) حال الرجعة وقع الطلاق؛ إذ بينهما ترتب ذهني، فإذا استرجع وقع الطلاق والرجعة

(٢) ومن الفوائد أنه إذا مات قبل التعيين ورثه الكل، حيث الطلاق رجعي، وحيث الطلاق بائن يرثه إلا واحدة، لكنها ملتبسة فيكون بينهن الكل، وهذا وفاق، وإن متن ورثهن الكل حيث الطلاق رجعي، وحيث الطلاق بائن لا يرث الآخرة منهن؛ لأنها تعينت للطلاق، وإن متن في حالة واحدة فلعله لم يرث منهن شيئا؛ لأنه التبس من عليه الحق إلا على صورة التحويل، وهكذا على المذهب. (بستان).

(٣) حيث الطلاق بائن، أو بعد انقضاء العدة في الرجعي. (شامي)

(٤) وبنى عليه في (البيان).

(٥) وقال الفقيه حسن: بل (الكني) يخالف فيها أيضا، وهو القوي. (بيان)

(٦) قوي على أصله.

(٧) هلا كان تعيينا ؟ أجيب بأنه تعيين.

(٨) فلو ماتت إحداهن فللوارث تحليف الزوج ما أرادها، وفائدته أنه لو نكل لم يرث منها. : (بحر) وعلى أصل المؤيد بالله له تحليفه على ما قد عينها.

(٩) في الرجعي.

يصح الخامسة، أن التعيين يقع بالوطء عند الكني، فإذا وطئ ثلاثا تعينت الآخرة، وعلى القول الأول له أن يطأهن، ولايكون تعيينا. ذكر ذلك بعض[١] المذاكرين. وفي شرح أبي مضر[٢] أن الوطء والموت تعيين للطلاق، في غير الموطؤة والميتة. فمتى وقع الطلاق على أيّ هذه الصور **(أوجب)** على الزوج **(اعتزال الجميع[٣])** من الزوجات اللاتى التبس الطلاق بينهن **(ولا يخرجن)**[٤] من نكاحه **(إلا بطلاق)**[٥] فلا يجوز لهن[٦] أن يتزوجن

---

(١) حكاه في (البيان) عن القاضي زيد.

(٢) قوي على أصلهم.

(٣) فإن وطئ إحداهن وظن أنها المطلقة أثم، ولا حد، ولا مهر؛ لأن الأصل براءة الذمة حتى يطأ الجميع فيحد، فيلزمه مهر واحدة. وفي (التذكرة): لا يحد، ولو عالما؛ لقوة الشبهة، ويجب المهر، ومثله للدواري. (*) ووجهه: أنه اجتمع في كل واحد جانب الحظر، وجانب الإباحة. (مشارق)

(*) إذا كان الطلاق بائنا، أو الزوج مضرب عن مراجعة الزوجة، أو عند من يقول: الرجعة بالوطء محظورة، أو بعد انقضاء العدة في الرجعي. (*) فإن وطئ في الطلاق البائن ؟ ففي (البيان): يلزم نصف مهر بينهن. وقيل: الأصل براءة الذمة حيث البائنة واحدة. (*) لكن لا حد عليه، ولو وطئ عالماً. (تذكرة) ولا مهر أيضا [قوي] لأن الأصل براءة الذمة. (سماع) لتجويز كون الموطوءة زوجته. وذلك لأن كل واحدة يحتمل أنها قد حرمت عليه، وأنها لم تحرم، فسقط الحد؛ لقوة الشبهة.

(٤) (فائدة) على المذهب ـ فإن متن الزوجات، أو إحداهن لم يرث الزوج شيئا منهن؛ لأنه لا تحويل على من عليه الحق[١] (بيان معنى) ولو وقع موتهن مرتبا فلا يرث الزوج على المختار. (قرز) اللَّهُمَّ إلا أن تموت الآخرة منهن وهي وارثة لمن تقدم منهن، فقد تعين ميراثه في مالها، فيجب له فرضه من أقلهن مالا؛ لأنه المتيقن ـ والله أعلم ـ. (صعيتري) (قرز)

(٥) أو فسخ، أو ملك.

(٦) أما الزوج فيجوز له أن يتزوج الخامسة، ولا يصح أن يتزوج أخت واحدة منهن، وإنما جاز نكاح الخامسة، ولم يجز نكاح الأخت؛ لأنه قد أبان واحدة، ولا يجوز نكاح الأخت؛ لجواز أن تكون المطلقة غيرها، فيكون جامعا بين الأختين. (مفتي) (قرز)

---

(١) إذا كان الطلاق بائنا، أو رجعيا وقد انقضت العدة (صعيتري) (قرز)

إلا بعد طلاقه، وانقضاء العدة (**فيجبر**)[١] الزوج (**الممتنع**) من طلاقهن[٢] أو مراجعتهن[٣] أي: يجبره الإمام أو الحاكم على أحدهما، على ما يقتضيه كلام الأزرقي في مسألة الوليين[٤].

وعند الحقيني وأبي مضر: يفسخه الحاكم، كما قالوا في تلك المسألة.

هكذا جعل بعض المذاكرين الخلاف في المسئلتين واحداً.

قال مولانا عليه السلام: وهذا قريب. قال: والأصح للمذهب قول الأزرقي: أنه يجبر (**فإن تمرد**) بعد الإجبار (**فالفسخ**)[٥] ذكر هذا الفقيه حسن في تذكرته. قال مولانا عليه السلام: وهو صحيح على المذهب. قال: ولا وجه لمن قال: ليس بصحيح على المذهب؛ لأنه إذا تمرد، وأبقيناه على تمرده ـ

---

(١) ولا يتصور إجبار على الطلاق إلا في هذه الصورة. (عامر) (قرز)

(*) عبارة (الأزهار) لا تفيد رجوع قوله: «فيجبر الممتنع، فإن تمرد فالفسخ» إلا إلى الطلاق، والظاهر رجوعه إلى الطلاق، والرجعة، ولذا أخره في (الأثمار) إلى بعدقوله: «بل يرفع اللبس برجعة أو طلاق". (تكميل)

(٢) مطلقا.

(٣) في الرجعي. (بهران)

(٤) من أنها لا تخرج منهما إلا بطلاق، فإن امتنعا أجبرهما الحاكم عندهد.

(٥) فإن قلت: قد ذكر أهل المذهب أن الزوج إذا امتنع من التكسب لزوجته حبس، ولا فسخ، ولو تمرد، وكذا في الإيلاء يحبس حتى يطلق أو يفيء، ولا فسخ، وكذا في الظهار؟ قلنا: فرق بين هذه المسألة، وبين أولئك، وهو أن الحقوق الزوجية ثابتة للمظاهرة، والمولى منها، وإنما فات عليها الوطء، وكذلك التي امتنع زوجها من التكسب لها لم يفت عليها شيء من أمور الزوجية، بخلاف هذه المسألة فإنهن قد صرن في حكم المطلقات، ولكن يحتاج إلى تنفيذ الطلاق أو الرجعة، والفرق بين امرأة المعسر والمطلقة طلاقا ملتبسا في الفسخ وعدمه: أن الحقوق في امرأة المعسر باقية في الذمة، بخلاف المطلقات فإن الحقوق ساقطة، فثبت فيها، لا في تلك؛ لأن منافع أبضاعهن صارت بعد الطلاق الملتبس كالحق الذي منع مستحقه من التصرف فيه، فيجب إزالة المانع بفعل الحاكم، حيث تمرد من إزالة المانع.

كان في ذلك إضرار بالنساء، وقد قال تعالى: ﴿ولا تضاروهن﴾ (ولا يصح منه التعيين)[١] للطلاق في إحداهن؛ لأن حكمهن فيه على سواء مع اللبس، ولا خلاف في ذلك في الصورتين. الأخيرتين، فأما الصورة الأولى فالخلاف فيها للمؤيد بالله وغيره، فإنهم يقولون: إن التعيين إليه، ولا يحتاج إلى أن يعين بإيقاع طلاق كما تقدم. (ويصح)[٢] من الزوج (رفع اللبس[٣]) بعد إيقاع الطلاق الملتبس (برجعة) إذا كان الطلاق الملتبس رجعيا، فيقول: من طلقت منكن فقد راجعتها. فيرتفع اللبس، وتستمر[٤] الزوجية عند من أجاز الرجعة المبهمة[٥]، وهي مراجعة امرأة غير معينة[٦] وهو المذهب، على ما ذكره أبو

---

(١) ويفرق بينه وبين العتق أنه يثبت في الذمة في الكفارات وفي النذر فيصح تعليقه في الذمة بخلاف الطلاق فهو لا يثبت في حال من الأحوال. (كواكب) (*) قال في (البحر): ويقبل قوله: إنها هذه؛ إذ هو اعرف بضميره، فتعتد من الطلاق، ولا حكم لتكذيب المعينة بل القول له، وفي (الهداية): لا يقبل قوله مع اللبس، بل لا بد من المصادقة، وهو ظاهر (الغيث) فإن كانت معينة عنده فكلام (البحر) أولى. قيل: مع المصادقة. وقيل: وإن لم تصادقه، واختار في (البيان) المصادقة [حيث لم يكن قد أقر باللبس. (قرز)] (*) حيث لا نية له.

(٢) بل يجب. (شرح فتح) (قرز)

(٣) وكذا لو تزوج إحدى ابنتي عمين والتبست ببنت عمها، فقال للولي: زوجتني من لم أتزوج قبل صح وكانتا امرأتين له. (حاشية سحولي معنى) (قرز)

(٤) إن أريد بارتفاع اللبس استمرار الزوجية، وجواز المداناة، كما تقتضيه عبارة الشرح فمستقيم، وإلا لم يستقم؛ إذ اللبس بالنظر إلى عدم تحقق وقوع الطلاق على معينة باق، كما لا يخفى، ولهذا قال فيما سيأتي: فإن لم يرد رفع اللبس بالطلاق راجعهن. وقال في (التذكرة): إذا أراد الرجعة مع بقاء اللبس قال: راجعت المطلقة، وقد حكم بوقوع طلقة واحدة على كل واحدة لأجل الالتباس، وإنما يرتفع اللبس بالكلية إذا طلق من لم يكن طلقها. (تكميل)

(٥) لا إيهام في هذا وإنما الإيهام مثلا لو قال: راجعت إحداكن كما يأتي.

(٦) وإذا كان ذلك قبل الدخول، وأراد أن يعقد بكل واحدة منهن أجيب إليه، ذكره في =

---

(١) [ويجبرن على ذلك وهذه نكتة لطيفة لصحة العقد مع الإكراه من ولي أو زوجة. (مفتي) (قرز)].

العباس. والمؤيد بالله، وأبو طالب يخالفان في ذلك. قال أبو مضر، والأمير علي بن الحسين: والأولى أن يقول لكل واحدة منهن بعينها: راجعتك إن كنت المطلقة.

يعني: ليكون آخذا بالإجماع؛ لأن هذه الرجعة تصح عند المؤيد بالله، وأبي طالب؛ لأن التي راجعها في هذه الصورة ليست مجهولة.

قال مولانا عليه السلام: هذا صحيح، ولا وجه لمن اعترض[(١)] عليه بأن المراجعة أيضا مجهولة هنا؛ لأنه لاجهالة قطعا مع خطابه لكل واحدة.

وقال الكني، ورجع إليه الفقيه يحي بن حسن البحيبح: إن صورة الخلاف إذا طلق نساءه أجمع، ثم قال: راجعت إحداكن، فأما إذا طلق واحدة، ثم قال: راجعت من طلقت. فهذه ليست بمجهولة، وهي تصح وفاقا.

(أو) يرفع اللبس بإيقاع (طلاق) نحو أن يقول: من لم أكن طلقتها منكن فهي طالق، فيصرن كلهن مطلقات، ثم يراجع جميعهن[(٢)] إن أحب،

= الحفيظ (بيان) ويجب على الولي وعليهن العقد، وإذا امتنعن [(١)] أو الولي عقد له الحاكم [إذ قد صار الولي عاضلا] (عامر) وهل يجب لكل واحدة نصف مهر، القياس لهن نصف مهر واحدة فقط يقسم بينهن، قيل: ويكون نصف الأقل في المهور؛ لأن الأصل براءة الذمة. (قرز) على حسب مهورهن الأصلية. (شامي) (قرز) [فعلى هذا لو سمى لواحدة عشرة، واثني عشر لأخرى، وأربعة عشر لثالثة، وستة عشر لرابعة فاللازم نصف عشرة بالطلاق المتقدم، فيقسم بينهن على حسب مهورهن، وأما اللازم بعد الدخول من بعد العقد الجديد فلكل واحدة مسماها الأصلي، ولا يلزمها أن ترضى بدونه عند تجديد العقد عليها، وإذا دخل لزم مسماها. (شامي) (قرز)]

(١) المعترض الفقيه يحي بن حسن البحيبح، والفقيه علي قبل رجوعه إلى كلام الكني.

(٢) أو من شاء. (قرز)

---

(١) ويجبرن على ذلك وهذه نكتة لطيفة في صحة العقد مع الإكراه من ولي أو زوجة. (مفتي). (قرز).

فيكون اللبس قد ارتفع، فإن كان قد طلق واحدة منهن[١] تطليقة قبل هذا القول[٢] فإن لم يرد رفع الالتباس بالطلاق، بل بالرجعة. راجعهن كما تقدم، والمطلقة الأولى تبقى عنده بواحدة؛ لجواز أن تكون الثانية[٣] وقعت عليها، وكل واحدة من البواقى بائنتين؛ لجواز أن تكون كل واحدة هي المطلقة.

فإن كانت المطلقة الأولى ملتبسة أيضا[٤] كان كل واحدة من الزوجات عنده بواحدة لجواز أن تكون المطلقة الأولى هي المطلقة الثانية، فإذا أراد رفع الالتباس قال لهن: من لم أكن طلقتها منكن ثانيا[٥] فهي طالق، فيصرن كلهن مطلقات، ثم يراجعهن[٦] ثم يقول: من لم أكن طلقتها أوّلًا منكن فهي طالق، ثم يراجعهن [٧] فيكنّ كلهن قد بقين عنده ....

(١) معينة وراجع. (قرز)

(٢) قول: إحداكن طالق.

(٣) (فرع) فإن كان قد طلق واحدة منهن اثنتين، وراجعها قبل الطلقة الملتبسة حرمت عليه [١] لجواز أن تكون الطلقة الملتبسة وقعت عليها ولا تخرج منه إلا بطلاق. (بيان) فإن امتنع من الطلاق فسخها الحاكم، ولم يجز له أن يتزوجها قبل أن تنكح زوجا غيره؛ لجواز أنها مثلثة، وإذا تزوجها بعد التحليل لم يملك عليها إلا واحدة من الطلاق. (مرغم)

(٤) وقد راجع. (زهور) و (أثمار) (قرز)

(٥) وإنما قال: ثانيا في الإبتداء، ثم أولا في المرة الأخرى؛ لأنه لو عكس فقال: من لم أكن طلقتها أولا لم يقع على المطلقة ثانيا؛ لأن الطلاق لايتبع الطلاق، وهي غير مراجعة؛ إذ لو قد راجعها لم يفترق الحال بين قوله: أولا، وثانيا: وأما عند المؤيد بالله فيستوي عنده أولا وثانيا؛ لأن الطلاق عنده يتبع الطلاق. (غيث) (*) وهكذا الكلام لو قد أوقع طلقتين ملتبستين، ووقع بعد كل واحدة منهما رجعة، ثم أوقع الثالثة ملتبسة ولم يراجع فإنه يجب ابتداؤه بالثالثة، ثم كذلك. (وابل) (قرز)

(٦) إن أحب.

(٧) إن أحب. (*) فإن لم يراجعهن حتى انقضت العدة لم يحل له واحدة منهن إلا بعد =

(١) فإن وطئها فلا حد عليه، ويلزمه لها نصف مهرها (ذكره في التذكرة) وفيه نظر. (بيان) ووجه النظر: أنه لا يعلم طلاقها، والأصل براءة الذمة. (بستان) فلا شيء عليه.

بواحدة[١]. (وأما حكم الزوجات في المهر والميراث) في هذه الصور الثلاث[٢]. أما المهر[٣] فإن كان قددخل بهن[٤] كان لكل واحدة ما سمى لها، أو مهر مثلها إن لم يسم لها[٥] سواء مات، أو طلق[٦].

وإن لم يكن قد دخل بهن[٧] فإن طلقهن. فلكل واحدة نصف المسمى إن سمى، وإن لم يسم فالمتعة[٨]. وإن مات وقد سمى لهن مهرا[٩] وجب لهن ثلاثة مهور[١٠] ونصفٌ، بينهن أرباعا[١١] فإن اختلفت مهورهن استحقت

= زوج، فإذا تزوجن حلت له، ولا يملك من الطلاق إلا واحدة، وهلم جراً على جهة الاستمرار، وذلك جلي لمن تأمل.

(١) هذا الكلام مبني على أن المطلقة الأولى مراجعة؛ إذ لو كان قبل مراجعتها لم يقع الطلاق الثاني عليها، ومبني على أنه لم يراجع بعدما أوقع الطلاق على الثانثة؛ إذ لو راجع لم يفترق الحال بين أولا أو ثانيا، هذا على أصل الهدوية؛ لأن الطلاق لا يتبع الطلاق، وأما على أصل المؤيد بالله فلا فرق قبل المراجعة وبعدها، وأولا وثانيا. (زهور)

(٢) قبل رفع اللبس. (قرز)

(٣) ويجعل المهر من ثمانية.

(٤) أو خلا خلوة صحيحة. (قرز) مع التسمية الصحيحة. (قرز)

(٥) مع الوطء. (قرز)

(٦) أو فسخ. (قرز) ولو من جهته. (قرز)

(٧) ولا خلا مع التسمية.

(٨) لكل واحدة. (تذكرة) (قرز)

(٩) يعني: ولم يقع منه دخول لأجل استحقاق الملتبس طلاقها بنصف المهر، والموت بمنزلة الدخول فتستحق المطلقة نصف المهر، وأما لو وقع الدخول مع الموت فتستحق المهر كاملا. (كاتبه عبد الواسع)

(١٠) والوجه في ذلك أن ثلاثا منهن لهن مهورهن؛ لأن الموت بمنزلة الدخول في هذا الباب كما تقدم، وواحدة منهن مطلقة قبل الدخول فلها نصف ما سمى، ولم يعلم من هي. (غيث)

(١١) ولا يختلف في هذا أهل الفقه والفرائض، حيث هن كلهن على سواء، إما مدخولات، أو غير مدخولات. (صعيتري)

كل واحدة سبعة أثمان مهرها[١].

وإن كان قد دخل ببعضهن[٢] فعلى طريقة أهل الفقه:[٣] إن كان قد دخل بثلاث كان للثلاث مهورهن كاملة[٤] والتي لم يدخل بها ثلاثة رباع مهرها[٥] وإن كان قد دخل ....

---

(١) إلى هنا يتفق أهل الفقه وأهل الفرائض فيما ذكر؛ لأنهن مستويات، وإنما يختلفون حيث اختلفت أحوالهن، من دخول بالبعض، أو تسمية للبعض دون بعض. (صعيتري) (*) لأن المطلقة ليس لها إلا نصفه وهي ملتبسة، والباقيات الموت بمنزلة الدخول. (شرح فتح) (*) هذا لا يستقيم؛ لأن واحدة منهن غير مدخول بها، فهي لا تستحق إلا نصف مهرها، ومع ذلك لا يستقيم أن يصير إلى كل واحدة ما ذكره، وصورة ذلك أن يكون مهر الأولى اثنين وثلاثين أوقية، ومهر الثانية ثمان أواقي، ومهر الثالثة ستة عشر، ومهر الرابعة أربعة وعشرين، فتقدر أن صاحبة الاثنين والثلاثين هي المطلقة غير مدخولة؛ لأن الأصل براءة الذمة من الكثير فيسقط نصف مهرها وهو ستة عشر، ثم نظرنا إلى جملة مهورهن فوجدناها ثمانين، ثم نسبنا الساقط وهو ستة عشر أوقية من أصل المهر فوجدناه خمسه فسقط على كل واحدة خمس ما كان في يدها. (قرز) (*) مثال آخر: لو كان مهر إحداهن ستة دنانير، والثانية ثمانية، والثالثة عشرة، والرابعة اثني عشر، فتقدر أن صاحبة الاثني عشر هي المطلقة غير المدخوله؛ لأن الأصل براءة الذمة من الكثير فيسقط نصف مهرها ستة، ثم نظرنا إلى جملة مهورهن فوجدناها ستة وثلاثين، ثم نسبنا هذا الساقط وهو ستة من أصل المهور فوجدناه سدسا فيسقط على كل واحدة سدس ما في يدها. (قرز)

(٢) ثم مات.

(٣) واعلم أن أهل الفرائض يحولون أحوالا بعدد الزوجات، وأهل الفقه لا يحولون إلا حالين، حال على المدخول بها، وحال على غير المدخول بها، وسواء كان الزوجات ثنتين، أو ثلاثا، أو أربعا. قال الفقيه يوسف: [قوي] وطريقة أهل الفرائض أصح وأكثر تحقيقا فينبغي الاعتماد عليها. (خالدي) وكلام الفقيه يوسف هو المختار أين ما أتى، وقرره (السحولي) و (الهبل) و (الشارح).

(٤) وفاقا.

(٥) وعند أهل الفرائض سبعة أثمان مهرها. (*) لأنك إن قدرت أن المطلقة غيرها فلها مهرها، وإن قدرت أنها المطلقة فلها نصف مهرها، فلها نصف هذا ونصف هذا، =

بواحدة [(١)] فقط كان للمدخول بها مهرها، وللثلاث مهران، وثلاثة أرباع مهر[(٢)]، فإن دخل باثنتين[(٣)] فلهما مهران، وللآخرتين مهر، وثلاثة أرباع مهر[(٤)]. وإن لم يسم لهن مهرا[(٥)] استحقت كل مدخولة مهر المثل، وغير المدخولة ولو أكثر من واحدة. نصف متعة [(٦)] فإن سمى لواحدة فلها المسمى إذا دخل بها، وإلا فثلاثة أرباعه [(٧)]، وللبواقي نصف ....

= يكون ثلاثة أرباع. (غيث) (*) وأما على طريقة أهل الفرائض فيأتي لها ثلاثة مهور بتقدير الطلاق على غيرها، أي: على كل واحدة من الثلاث [(١)] ونصف مهر بتقدير الطلاق عليها، ثم تضم الثلاثة والنصف، وتلقى على أربعة أحوال، فتستحق ربع الجميع تأتي سبعة أثمان مهرها. (رياض)

(١) معينة.

(٢) لأنك إن قدرت أن الطلاق على المدخول بها كان لهن ثلاثة مهور، وإن قدرت على إحداهن كان لهن مهران ونصف، فقد اجتمع معك خمسة ونصف، فتعطيهن نصف ذلك وهو مهران وثلاثة أرباع مهر، فتجعل المهر باثنى عشر، فيكون المهران بأربعة وعشرين، وثلاثة أرباع مهر تسعة، فبضمها إلى أربع وعشرين يكون ثلاثة وثلاثين، فتعطى كل واحدة أحد عشر، يكون لكل واحدة مهر إلا نصف سدس. (*) وعلى طريقة أهل الفرائض تقول: فيكن المطلقة فمهران ونصف، فيكن المطلقة فمهران ونصف، فيكن المطلقة فمهران ونصف، غيركن المطلقة فثلاثة على أربعة أحوال، يلزم لهن مهران وخمسة أثمان مهر.

(٣) معينات.

(٤) اتفاقا. لكل واحدة مهر إلا ثمنا. اتفاقا.

(٥) ومات. (قرز) لا لو طلق، فبالطلاق المتعة في غير المدخولة.

(٦) بينهن [سدسا سدسا](*) وأما على طريقة أهل الفرائض فتقدر في كل واحدة من الثلاث أنها المتوفى عنها فلا شيء لها، وأنها المطلقة فلها المتعة على أربعة أحوال، يلزم ربع متعة، وتكون للثلاث ثلاثة أرباع. (*) لأنها لا تجب إلا للمطلقة، وأما المتوفى عنهن فلا شيء لهن على الأصح. (قرز)

(٧) وعند أهل الفرائض سبعة أثمان.

---

(١) أنت المطلقة فلك نصف، هذه المطلقة فلك مهر، هذه المطلقة فلك مهر، هذه المطلقة فلك مهر، على أربعة أحوال يأتي لكل واحدة سبعة أثمان مهر.

متعة[١] وإن سمى لاثنتين فلهما مسماهما إن دخل بهما، وإلا فمهر، وثلاثة أرباع مهر[٢] وللآخرتين نصف متعة[٣].

وان سمى لثلاث فلهن مسماهن إن دخل بهن، وإلا فمهران، وثلاثة أرباع مهر[٤]، وللرابعة نصف متعة[٥].

(وأما حكمهن في الميراث) فإن كان قد دخل بهن ومات، والمطلقة في العدة[٦] فالميراث بينهن أرباعا. وإن مات وقد خرجت المطلقة[٧] من العدة، أو مات قبل الدخول[٨] فالميراث لثلاث منهن، وواحدة لا ميراث لها، إلا أنها ملتبسة، فيكون الميراث بينهن أرباعا[٩].

---

(١) سدسا سدسا. (*) وعند أهل الفرائض ثلاثة أرباع متعة لكل واحدة ربع متعة.

(٢) لأنك تقول: المطلقة منكما فلكما مهر ونصف، المطلقة من غيركما فلكما مهران، على حالين مهرين إلا ربعا، وكذلك في الثلاث: المطلقة منكن الخ. وعلى طريقة أهل الفرائض: المطلقة منكن فلكن مهر ونصف، المطلقة منكن فلكن مهر ونصف، المطلقة من غيركن فلكن مهران، المطلقة من غيركن فلكن مهران، سبعة مهور على أربعة أحوال، مهر وثلاثة أرباع مهر اتفاقا.

(٣) اتفاقا.

(٤) وعند أهل الفرائض مهران ونصف مهر وثمن؛ لأنه يجتمع لهن جميعا في أربعة أحوال عشرة مهور ونصف، فيلقى على أربعة أحوال يخرج للحال ما ذكر.

(٥) وعند أهل الفرائض ربع متعة.

(٦) رجعيا. (قرز) (*) منصوص عليه أن العدة تصح من الطلاق قبل موته، فلا يقال: إنها لا تكون إلا بعد موته؛ لأنها تكون بعد العلم عند الهدوية. (رياض) لأنه يكفي العلم هنا في الجملة.

(٧) وذلك حيث قد حاضت كل واحدة ثلاث حيض. (*) ويكفي علمها بالجملة فلا يعترض الكتاب أن العدة من حين العلم بالطلاق، فقد حصل العلم بالطلاق جملة. (قرز) ولذا وجب الاعتزال، ولا يبعد أنه يجب على كل واحدة أن تعامل نفسها معاملة المعتدة، ولذا أطلقوا الكلام في كتبهم، ولم يقيدوا ذلك بقيد. والله أعلم. (عامر)

(٨) أو كان بائنا.

(٩) وفاقا.

فإن دخل بهن إلا واحدة[١] ومات، والمطلقة [٢] في العدة. كان للتي لم يدخل بها ثمن الميراث[٣] والباقي للثلاث سواء.

وإن دخل باثنتين[٤] فلهما ثلث الميراث[٥] وربعه، ولغيرهما ربعه، وسدسه.

---

(١) معينة.

(٢) الملتبسة.

(٣) يعني: إذا مات في عدة الرجعي، فأما لو مات بعدها، أو في عدة البائن فإنه يكون لغير المدخول بها سدس ميراثهن، والباقي للمدخول بهن، يقسم بينهن على سواء. (كواكب بلفظها) يقال: أما في هذه الصورة الأولى فالجميع سواء؛ لأن المطلقة غير وارثة، مدخولة أو غير مدخولة. (*) ويجعل الميراث من أربعة وعشرين، وذلك لأنك إن قدرت الطلاق على غير المدخولة فالمسألة من ثلاثة، وإن قدرت أن الطلاق على أحد المدخولات فالمسألة من أربعة، ومعك مسألة من أربعة، ومسألة من ثلاثة، والمسألتان متباينتان فاضرب ثلاثة في أربعة يكون اثني عشر، وهذا هو الحال، ثم اضرب الحال الذي هو اثنا عشر في حالين يكون أربعة وعشرين، وهو المال، وعلى طريقة أهل الفرائض يضرب الحال وهو اثنا عشر في أربعة أحوال يكون ثمانية وأربعين. (سماع سيدنا حسن رحمه الله) (*) ولفظ حاشية: لأنك إن قدرت الطلاق عليها فلاشيء لها، وإن قدرت أنها مميتة والطلاق على غيرها فلها الربع، على حالين يأتي ثمنا. وعلى طريقة أهل الفرائض ثمن الميراث ونصف ثمنه؛ لأنك تقول: أنت المطلقة فلا شيء، هذه المطلقة فلك الربع، هذه المطلقة فلك الربع، هذه المطلقة فلك الربع، فقد أتى لها ثلاثة أحوال ثلاثة أرباع، وفي حال لا شيء، اقسم الثلاثة الأرباع على أربعة أحوال يأتي ثمن الميراث ونصف ثمنه. (*) وعلى قول أهل الفرائض ثمن، ونصف ثمن.

(٤) يعني: ومات قبل انقضاء العدة.

(٥) وذلك لأن لهما الثلثين حيث المطلقة غيرهما، والنصف حيث المطلقة إحداهما، فيستحقان ثلثا وربعا، وللآخرتين نصف حيث المطلقة غيرهما، وثلث حيث المطلقة إحداهما فيستحقان ربعا وسدسا. (بستان) هذا حيث مات في عدة الرجعي، فلو مات بعدها، أو كان الطلاق بائنا لم تستحق إلا نصفا فقط، ولغير المدخولتين نصف؛ لأن المطلقة غير وارثة؛ سواء كانت من المدخول بهما أم من غيرهما. (كواكب)

وإن دخل بواحدة فلها الثمن[١] والسدس[٢] والباقي للثلاث.

وأما حكمهن في العدة ونفقتها فسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى في العدة.

فصل في حكم الحلف بالطلاق

(**ولايجوز التحليف به**[٣]) وكذا بالعتاق، وصدقة المال، ولو المحلف إماما[٤] أو حاكم إمام إذا كان مذهبهما أنه لا يجوز التحليف بذلك[٥] فإن كان مذهبهما الجواز جاز ذلك؛ لأنهما يقطعان الاجتهاد، ويلزمان الخصم

---

(١) لأنها تستحق في حال ثلث ميراث، وفي حال ربعه فيجب لها نصف ذلك، وهو مبني على أنه مات في عدة الرجعي، فلو مات بعد أو في عدة البائن لم يجب لها إلا سدس ميراث؛ لأنها تستحق ثلثه حيث تقدر الطلاق على غيرها، وسدسا حيث تقدر الطلاق عليها، ويكون الباقي لغير المدخول بهن بينهن أثلاثا. (كواكب) (*) والمختار أنه يكون الميراث بينهن أرباعا مات؛ لاستوائهن فيه، وهو صريح (الأزهار) في قوله: «وإن مات وقد خرجت المطلقة من العدة». . إلخ فينظر في كلام (الكواكب). (*) حاصل الميراث: دخل بهن والطلاق رجعيا، ومات وهي في العدة أرباعا، وقد خرجت من العدة وذلك حيث حاضت كل واحدة ثلاثا، أو مات قبل الدخول أرباعا، وإن دخل بهن إلا واحدة فلغير المدخولة ثمن، والباقي للثلاث بالسوية، وإن دخل باثنتين فلهما ثلث وربع، ولغيرهما ربع وسدس، وإن دخل بواحدة فلها ثمن وسدس، وللثلاث ثلثه وربعه وثمنه، وهذا بشرط موته في العدة، فإن مات بعدها أو في البائن فالكل سواء للإلتباس.

(٢) يعني: يكون لها ثلث الميراث إن كانت المطلقة غيرها، وربع إن كانت هي المطلقة، فتعطى نصف هذا ونصف هذا، والباقي للبواقي. (*) وعند أهل الفرائض ربع ونصف الثمن.

(٣) يعني مع الإكراه، لا مع التراضي فيجوز. (شرح أثمار). ولفظ (البيان): (فصل) الحلف بالطلاق يصح مع الاختيار. (قرز) ولفظ (الفتح): ولايجوز الإكراه. وهو ظاهر (الأزهار) فيما سيأتي في الأيمان، حيث قال: "ولا الإثم ما لم يسوِّ في التعظيم". (مفتي) (قرز)

(٤) ولو على فعل واجب، أو ترك محظور. (بيان) (قرز)

(٥) يصح مع الإكراه. (*) قال أبو مضر: والإمام والحاكم إذا أكرها الغير على الحلف بالطلاق والعتاق يأثم، وهل ينعزل؟ فيه كلام؛ لأنه فعل ما هو منهي عنه عندنا. قلت: =

اجتهادهما. قال الفقيه محمد بن يحي: وقد أجاز ذلك[١] الناصر، والمنصور بالله[٢]. قوله: (**مطلقا**) إشارة إلى قول المؤيد بالله: أنه يجوز التحليف بالطلاق، والعتاق، ونحوهما[٣] في بيعة الإمام فقط. قال مولانا عليه السلام: والمذهب خلافه لعموم الأدلة[٤].

(**ومن حلف**[٥]) بالطلاق ونحوه (**مختارا**[٦] غير مكره (**أو**) حلف (**مكرها**[٧]) ونواه[٨] أي: ونوى الحلف فإن اليمين تلزمه. ذكره[٩] في الشرح. وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: لا تنعقد اليمين، ولو نوى؛ لأن الإكراه يصير اللفظ كلا لفظ[١٠].

قال مولانا عليه السلام: والعمدة ما ذكره في الشرح، وأما إذا لم ينو اليمين

= الأقرب أنه لا ينعزل؛ لاحتمال كونه صغيرة. (غيث) وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: بل ينعزل لاختلال العدالة المحققة. (زهور) وقواه (السحولي)

(١) أي: مذهبهما، لا أنهما يجيزان لمن ليس مذهبه.

(٢) حيث قالا: للحاكم أن يُحَلِّفَ المخالف إذا كان مذهبه ذلك.

(٣) الصلاة، والصيام، والحج (*) صدقة المال.

(٤) قوله ﷺ: (من أراد أن يحلف فليحلف بالله، أو ليصمت).

(٥) لقوله ﷺ: (لا تحلفوا إلا بالله) وقوله ﷺ: (لا تحلفوا إلا وأنتم صادقون) وعنه ﷺ: (لا تحلفوا بآبائكم وأمهاتكم، ولكن احلفوا بالله، أو فاصمتوا) وعنه ﷺ: (من حلف بغير الله فقد أشرك) لكنه قد قال ﷺ: (أفلح وأبيه إن صدق).

(٦) (مسألة) من حلف بالطلاق لافعل كذا كَم مَا قدر على نفسه، فمهما بقي داعي نفسه إلى ترك ذلك أكثر فيمينه باقية، ومتى صار داعي نفسه إلى فعل ذلك أكثر[١] انحلت يمينه، ذكره الفقيه حسن. (بيان) (قرز)

(٧) وهو الضرر.

(٨) أي: نوى الطلاق.

(٩) لأنه غير مكره على النية.

(١٠) قلنا: النية صيرته كالمختار.

---

(١) وإن استويا فظاهر الكتاب الحنث (بيان ١/ ٢٩٥، ٢٩٦ مصور)

فالمذهب وهو قول الأكثرين: أن اليمين لا تنعقد. وقال أبو حنيفة: تنعقد مطلقا[١]. (واعلم) أن في حد الإكراه الذي لا تنعقد معه اليمين مذهبين الأول: ذكره المؤيد بالله[٢] وأبو طالب.

قال الفقيه محمد بن يحي: وهو قول الأكثر أنه ما يخرجه عن حد الاختيار[٣]. قال مولانا عليه السلام: هذا صحيح، إلا أن فيه إبهاما[٤] لأنه لم يعين ما الذي يخرجه عن حد الاختيار، والأولى في العبارة ما ذكره أبو حامد[٥] قال: وحد الإكراه في وجه[٦]: ما يقتضي العقل إجابة المكره حذرا[٧] منه.

القول الثاني للهدوية أن حد الإكراه الذي يسقط معه حكم اللفظ: هو خوف الاجحاف بتلف نفس، أوعضو[٨] هكذا ذكره الفقيه يوسف في تعليقه.

قال مولانا عليه السلام: وفي هذه الحكاية نظر عندي؛ لأن الذي في اللمع في الحلف بالطلاق يقتضي أن الهدوية لا يعتبرون الاجحاف؛ لأن مجرد الحبس لا يكون مجحفا به، وكذا الضرب إذا كان خفيفا، وقد اطلق في اللمع الضرب والحبس، ولم يقيد بحصول الاجحاف، فظاهره مثل ما ذكره أبو طالب، إلا أن يوجد لهم نص[٩] سوى ذلك.

---

(١) بشرط أن يحنث مختارا [عنده. (بحر)](*) يعني: وإن لم ينو.
(٢) في باب الإكراه.
(٣) يعني: لولا ذلك لاختار غير ذلك الفعل.
(٤) بالباء الموحدة.
(٥) الجاجرمي، وهو قول الهادي في (الأحكام).
(٦) يعني: في أحد وجهي أصحاب الشافعي.
(٧) يعني: أن يفعل الفاعل ذلك الفعل وهو يخشى من تركه الأذية في عرضه، أو تلف شيء من ماله، ذكر معنى ذلك المهدي عليه السلام أحمد بن يحيى في بعض الشروح، وقال في (البحر) والتقرير: بالضرر[(ذكره ابن مظفر) في تعليقه أنه يعتبر الإجحاف. والصحيح حده بحصول الضرر كما في قوله: "بل خشية الضرر" إلخ]
(٨) بل خشية الضرر مطلقا فقط، كما في الأيمان. (قرز)
(٩) بل قد وجد لهم نص في باب الإكراه، قوله: وبالاضرار ترك الواجب الخ. (قرز)

وإذا حلف رجل بطلاق امرأته ليفعلن كذا، وأطلق، ولم يُوقِّت للفعل وقتا (حنث) ذلك الرجل (المطلق[١] ليفعلن[٢] بموت أحدهما قبل الفعل) ذكره أبو طالب. ويتوارثان في الطلاق الرجعي. وعن الأزرقي [٣] أن الطلاق لا يقع إذا ماتت المرأة[٤]. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح لا خلاف بين أبي طالب، والأزرقي، لكن كلام الأزرقي إذا كان الفعل يتأتى بعد موتها، كأن يكون من جهة الزوج[٥] وأبو طالب لا يخالفه، فلو كان يتعلق بها[٦] وقع عند أبي طالب بموتها، والأزرقي لا يخالفه.

قال مولانا عليه السلام: وهو محتمل، والظاهر خلافه[٧].

---

(١) صوابه: أنت طالق لأدخلن الدار، فتطلق بموت أحدهما، مثل قوله: والله لأدخلن الدار.

(٢) الأولى عند العلم بالعجز، كحالة نزاعه. (رياض) أو تخرب الدار، أو ينوي الترك.

(٣) الأزرقي بنى المسألة على أن الزوج علق الطلاق بفعل لا يفوت بموتها، نحو: أنت طالق لادخلت الدار، وأبو طالب بناها على أنه علق الطلاق بفعل يفوت بموتهما، نحو: أنت طالق لا كلمتك، أو لا أسقيتك. وعن مالك، والليث: لا يحنث. (ذكره في الشرح)

(٤) لأن اليمين قد انحلت بموتها. (لمع) (*) فإن ماتا جميعا فلا توارث بينهما، ويكون الكفن من مال الزوجة [إذا كان الطلاق باتنا] لا على الزوج؛ إذ قد ارتفعت الزوجية بينهما بموتهما جميعا، بل يلزم الزوج الكفن على المذهب. حجة أبي طالب أنها أحد الزوجين، فكان الحنث حاصلا بموتها، كموت الزوج؛ لأنه إذا مات بطل البر بالموت، وحصل الحنث، وكذا هي. وحجة الأزرقي أنها محل الحلف، فإذا ماتت بطل الحنث؛ لأن تعذر البر ليس من جهة الزوج، فأشبه ذلك ما لو حلف ليشربن هذا الماء فاهراق، فكأن الأزرقي يشدد فيه، يعني: حيث اهراق الماء. قال عليه السلام: وما أرى هذا القول بعيدا عن الصواب. (بستان)

(٥) نحو أن يقول: أنت طالق لأدخلن الدار. (وشلي)

(٦) نحو: لأضربنك.

(٧) يعني: إن الظاهر أن المسألة خلافية، فالأزرقي يقول: لا يقع الطلاق. وأبو طالب يقول: يقع.

(و) يحنث (**المؤقت**) وهو الذي ضرب للفعل وقتا[١] نحو أن يقول: أنت طالق[٢] لأفعلن كذا يوم الجمعة[٣] أو نحو ذلك. فإنه يحنث (**بخروج آخره**[٤]) أي: بخروج آخر ذلك الوقت، مع كونه (**متمكنا**[٥] **من البر والحنث**[٦] **ولم يفعل**[٧]) فأما لو خرج آخر الوقت، والبر والحنث غير

(١) لفظا، أو نية. (قرز) مع المصادقة. (قرز)

(٢) والفرق بين هذا وبين ما يأتي في الأيمان أن الطلاق قوي النفوذ، فالعبرة بموت أحدهما، وسواء قبل التمكن وبعده، بخلاف اليمين، وعن الإمام شرف الدين عليه السلام: أن الطلاق شرط ومشروط، فلا يعتبر التمكن لا في المطلق، ولا في المؤقت، بخلاف اليمين. والكفارة لغة: لتكفير الذنب. (وابل) والمختار لا بد من التمكن، ويكون قوله في (الأزهار): "متمكنا من البر والحنث" يعود إلى المطلق والمؤقت، ولامانع من عوده إليهما فيحنث. [من خط سيدنا أحسن أحمد الشبيبي (قرز)]

(٣) فهو مثل قول الحالف: والله لأدخلن الدار يوم الجمعة. [ينظر في كلام المحشي، ومراد المحشي. فإن المثال لا يستقيم لأنه لا يحنث في مثال الحاشية إلا إذا لم يدخل الدار يوم الجمعة، وهو غير مناسب لما في الكتاب، وما يأتي في الحواشي التي تلي هذه] فينظر.

(٤) ينظر هل يحنث بخروج الوقت في المؤقت؟ ولو أتى بحروف الفور، نحو متى لم أشرب هذا الماء غدا؟ أو يقال: يحنث فوراً؟ ظاهره ولو أتى بأي حروف الفور. والله أعلم. ومثله في (حاشية سحولي).

(٥) والفرق بين المطلق والمؤقت أن المؤقت لما وقته أشبه العبادة، فالشرط فيه التمكن، بخلاف المطلق فلم يشبهها. وقيل: إذا كان متمكنا. (قرز)

(٦) وظاهر كلام أهل المذهب في كتبهم أنه يحنث بخروج آخره، مطلقا. سواء تمكن من البر والحنث أم لا؛ لأنها مركبة، فلا لغو فيها كما يأتي.

(٧) وضابط ذلك: أن نقول: العزم على الحنث حنث، فيما هو ترك، نحو: والله لأدخلن المسجد، ثم عزم على ترك الدخول حنث، وليس العزم على الحنث حنثا فيما= =هو فعل، نحو: والله لا دخلت المسجد، ثم عزم على الدخول لم يحنث، وليس العزم على البر برا فيما هو فعل أو ترك. (بحر معنى) و (حاشية سحولي)[١] نحو: والله لأدخلن=

(١) ولو حلف لا دخل الدار، ثم عزم على ترك الدخول فإنه لا يقال: قد برئ بالعزم حينئذ ولو دخل. (حثيث). (*) وضابط آخر: ماكان يحلف به إثباتا كان العزم على تركه حنث، وما كان يحلف به نفيا لم يكن العزم على الفعل في الترك برا ولا حنثا. (بحر)

ممكنين لم يحنث. مثال ذلك أن يقول: أنت طالق لأشربن[١] هذا الماء غدا، فيهراق الماء[٢] وقد بقي من الوقت ما يتسع للشرب فإنها لا تطلق؛ لأن الوقت خرج والبر والحنث غير ممكنين، وهكذا لو قال: أنت طالق لأدخلن هذه الدار غدا، فتخرب[٣] الدار وقد بقي من الوقت ما يتسع للدخول فإنها لا تطلق؛ لأن الوقت خرج وهو غير متمكن من البر والحنث؛ لأنه لو أراد البر[٤] فهو متعذر لخراب الدار، وكذا لو أراد الحنث[٥] لم يمكنه لخرابها، وكذا لو عزم على الترك وفي الوقت بقية تتسع للفعل، فإنه قدحنث بذلك[٦] فإذا جاء آخر الوقت فهو غير متمكن من البر والحنث جميعا؛ لأنه قدحنث[٧] وليس بعد الحنث[٨] بر، ولاحنث[٩]. فأما لو خرج الوقت، أو لم يبق منه ما يتسع للفعل، وهما يمكنان. طلقت. مثال التمكن من البر والحنث جميعا: أن يأتي آخر الوقت، والماء والدار باقيان، وهو غير ممنوع منهما، ولا ملجئ إليهما[١٠].

=المسجد، فعزم على الدخول لم يبرء بذلك العزم. قوله: «أو ترك» نحو: والله لا خرجت من المسجد، فعزم على ترك الخروج فلا يكفي في البر، ولو خرج حنث.

(١) تقديره: إن لم أشربن.

(٢) وكذا بفعله إذا كان ناسيا، لاعمدا؛ لأنه قد عزم على الحنث (قرز) (*) ولو بفعله إذا كان ناسيا لاعامدا. (قرز) لأنه قد عزم على الحنث (قرز) [لا لو خرج وهو نائم، أو مغمى عليه. (قرز) لا السكران فيحنث. (نجري) ولفظ (حاشية سحولي): أما لو خرج آخر الوقت وهو نائم، أوساه؛ لعل النوم كالجنون، وأما السهو فقد أثبت معه الحنث في اليمين، وأثبت معه الضمان في التفريط فيحنث به].

(٣) بغير فعله.

(٤) وهو الدخول، والشرب.

(٥) وهو الترك.

(٦) وهذا مبنى على أن الحلف على الشيء حلف على العزم عليه. (معيار)

(٧) قيل: هذا مجرد مثال، وإلا فقد حصل الحنث بالعزم على الترك.

(٨) حيث قد راجع من الطلقة الواقعة لو كانت مطلقة قبل هذا الطلاق المقيد.

(٩) لأن الحنث لا نهاية له، والفعل له نهاية، فلم يكن العزم عليه برا ولا حنثا.

(١٠) يقال: هو متمكن من البر بأن يفعل، ومن الحنث بأن يعزم على الترك.

ومثال التمكن من الحنث دون البر: هو أن يأتي آخر الوقت وهو ممنوع من شرب الماء ودخول الدار بحبس أو غيره، وهما باقيان، ولم يتقدم منه[١] حنث بعزم الترك، فإنه متمكن من الحنث دون البر، بأن يعزم على الترك، وهذا لا يحنث[٢] لأنه حنث بإكراه لم يبق له فيه فعل، وهو الحبس.

والذي يدل على أن الحنث[٣] يقع بالعزم على الترك: أنه لو حمل[٤] فأدخل الدار، وهو كاره[٥] قبل خروج الوقت لم يكن ذلك برا في يمينه[٦] وذلك لأنه حلف ليدخلن الدار، فإذا أدخله غيره وهو كاره فليس بداخل، وإنما هو مدخل.

= يقال: العزم لاحكم له مع الإكراه. (عامر) (قرز) ولايقال: النية تصير الإكراه كلا إكراه؛ لأن ذلك مع إمكان الفعل، لا في مثالنا فلا يمكنه الفعل فلا يصير كلا إكراه. والله أعلم.. (سيدنا عبد الله دلامة رحمه الله تعالى)

(*) لاوجه لقوله: "ملجىء" لأنه يمكنه النية مع الفعل فيصير مختارا.

(١) قبل الحبس.

(٢) يعني: حيث لم يعزم على الترك؛ لأنه لو حنث فهو بإكراه.

(٣) لادليل فيما استدل به حينئذ. وقيل: يحمل النقيض على النقيض، كما يحمل النظير على النظير، فيكون فيه دليل؛ لأنه لو أدخل الدار مثلا مكرها، وقد حلف ليدخلن الدار، ثم رضى بالدخول واختاره بر بذلك؛ إذ النية لا إكراه عليها، كذلك لو عزم على الترك حنث به، فكان في كلام الشرح دلالة على أن الحنث يقع بالعزم على الترك من هذه الحيثية. والله أعلم.. (حاشية سحولي) وفي كلام (الغيث) ما يدل عليه. ينظر. يقال: لا فائدة للعزم مع الإكراه. فينظر. والدليل قوي في عكس الشرح، وهو حيث كان راضيا مختارا؛ لأنه يحمل النقيض على النقيض، كما يحمل النظير على النظير.

(٤) ليس في هذا الدليل وضوح دلالة. (من خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام).

(٥) أو مختارا وأدخل محمولا، إلا لعذر كأن يكون مقعدا.

(٦) أعلم أن المراد بهذا الكلام أن من حلف ليدخلن الدار، ثم أدخل مكرها غير مريد للدخول في آخر الوقت فإنه يحنث بخروج الوقت، ولا يقال: إنه خرج الوقت وهو غير متمكن من البر والحنث فلا يحنث؛ لأنا نقول: هو متمكن منهما جميعا فلا يناقض الأول؛ لأن البر ممكن له، وهو بأن يعزم ويريد الدخول حال إدخاله، والحنث ممكن له وهو بأن =

ومثال التمكن من البر دون الحنث: هو أن يحلف لا خرج من الدار التي هو فيها، ثم منع من الخروج منها بقيد أو نحوه، فإنه متمكن من البر بأن يعزم على الوقوف فيها[1] ويختاره، وغير متمكن من الحنث وهو الخروج.

(و) والحلف[2] بالطلاق (يتقيد[3]) ....

= يعزم عن الترك في المستقبل، أي: إذا أدخل على الصفة المذكورة حنث بخروج الوقت إذا خرج وهو متمكن منهما، فظهر لك أن في هذه الصورة لا يتمكن من البر إلا وهو متمكن من الحنث لملازمتهما فيها، ولهذا تكلف في الشرح على صورة خارجة عن الصورتين الأولتين لمثال التمكن من البر دون الحنث، فهذه النكتة لا يكاد يعرفها ويفهمها إلا اللبيب؛ إذ ليس في الشرح ماينبي عليها، فلهذا أن أكثر من أقرأ فيه في زماننا، وقرأ يسير على ظاهرها، من دون معرفة لها، فتحقق ذلك، وابحث على كلامي في (الغيث) تجده محققا. والله أعلم. ولم أطلع على نسخة من (الغيث) أبدا. (من خط سيدنا إبراهيم حثيث رحمه الله) وقيل: لاحكم للنية إلا مع إمكان الفعل، حيث كان لا تبرأ يمينه إلا بعد الدخول. (قرز) (*) وذلك لأن الحلف على الشيء حلف على العزم عليه، فالحلف متضمن للدخول، وللعزم عليه، فيبر بهما جميعا فلو أدخل مكرها لم يبر؛ لاختلال العزم الذي لا يبر إلا به مع الفعل، ويحنث بأحدهما [فإذا عزم على الترك حنث، كما يحنث بترك الفعل. (معيار) إذ المخالفة تحصل بأحدهما، بخلاف الامتثال فلا يحصل إلا بالجميع.

(١) لا فرق، لا بد من استمرار الوقوف حتى يخرج الوقت. (قرز)

(٢) لا يحتاج إلى لفظ الحلف، بدليل المثال، وعبارة الذويد في شرحه: والطلاق يتقيد بالاستثناء، والذي في الشرح مبنى على أن المركبة إذا تضمنت حث الغير كانت يمينا، على ما اختاره الإمام عليه السلام.

(٣) قال في (الغيث): فلو قال: أربعكن طوالق إلا فلانة لم يصح في وجه. [بل يصح. (قرز)] بخلاف ما لو توسط الاستثناء. قلت: وصورة التوسط. أربعكن إلا فلانة طوالق، فإنهن يطلقن إلا هي، وإنما فرق بين الصورتين؛ لأن قوله: "أربعكن طوالق" بمنزلة قوله: فلانة طالق، وفلانة طالق، وفلانة طالق، وفلانة طالق، فلا يصح قوله من بعد: إلا فلانة. بخلاف قوله: "أربعكن إلا فلانة طوالق" فإنه بمنزلة فلانة وفلانة وفلانة إلا فلانة طوالق. فإن قوله: "إلا فلانة" وإن لم يكن استثناء صحيحا فهو رجوع عن إدخالها فيهن، والرجوع يصح قبل أن يلفظ بالطلاق، فطلقن من دونها، فهذا وجه الفرق بين توسط =

بالاستثناء[١]) نحو أن يقول: أنت طالق إن كلمت زيدا إلا ضاحكة. فإنها لا تطلق إذا كلمته ضاحكة[٢] لأنه قد استثنى هذه الحالة. وإنما يصح الاستثناء بشرطين الأول: أن يكون (**متصلا**) بالجملة الأولى، فلو سكت على الجملة زمانا[٣] ثم استثنى لم يصح استثناؤه من بعد، إلا أن يكون سكوته قدر التنفس[٤] أو بلع ريق أو عطاس[٥] أو لبدور القيء. وعن أبي مضر، وأبي جعفر أنهما قالا: أو التذكر بما يستثنى[٦]. الشرط الثاني: أن يكون (**غير مستغرق**) للمستثنى منه. فلو قال: أنت طالق واحدة إلا واحدة لم يصح الاستثناء[٧]. ويصح عندنا استثناء الأكثر[٨] وهو قول الجمهور.

= الاستثناء وتأخره. (غيث) وقيل: لافرق بين اللفظين، فيصح الاستثناء سواء تقدم أو تأخر. (مفتي) و(حثيث) (قرز)

(١) ولو بالنية مع المصادقة. (قرز) (*) ويصح تقديم المستثنى على المستثنى منه، نحو: أنت إلا واحدة طالق ثلاثا، وما أشبه ذلك. [(بيان) أو أنت طالق إلا واحدة ثلاثا، فيصح تقديم المستثنى؛ إذ لا فرق بين تقدمه وتأخره عند أئمة الأدب والنحاة. ولقول الكميت:

وما لي إلا آل أحمد شيعة ... وما لي إلا مذهب الحق مذهب]

(٢) وهو التبسم؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَبَسَّمَ ضَاحِكًا﴾ ولو لغير سبب، وسواء كان السبب منها أم من غيرها. (قرز)

(٣) ينظر كم حده ؟ الظاهر أن حده أن يمكنه الكلام ولم يفعل. (سماع سيدنا علي).

(٤) أو يستبدل القلم. (*) قوي. حيث كان عازما على الاستثناء. لا فرق (قرز) ولفظ (البيان): وليس من شرطه بأن يكون عازما على الاستثناء من أول كلامه، خلاف الإمام يحي، وبعض أصحاب الشافعي، وقال الناصر [وابن عباس]: يصح الإستناء بعد التراخي، ولو طال إذا كان عازما عليه من عند أن يحلف]

(٥) أو سعال. (بيان)

(٦) قلت: وفيه نظر لجهالته. (بحر) (قرز)

(٧) ويقع واحدة. (قرز)

(٨) من الزوجات، ومن التطليقات الثلاث. (قرز) (*) وهو أن يقول: أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين فإنها تقع عندنا واحدة، وفائدته أنه لا يكون بدعيا. (قرز) (*) أما لو قال: أنتن =

وزاد أصحاب الشافعي شرطا ثالثا وهو: أن يكون عازما على الاستثناء قبل ذلك[١]، واختاره في الانتصار.

قال الفقيه محمد بن يحي: وظاهر كلام أهل المذهب أن هذا لا يشترط. قال مولانا عليه السلام: بل ظاهر كلام أهل المذهب أن هذا الشرط يعتبر؛ لأنهم نصوا على أن الرجوع عن الطلاق بعد إنفاذه لا يصح، والرجوع عن الإقرار، وغير ذلك[٢].

والاستثناء إذا لم يعزم عليه قبل فراغ المستثنى منه كان رجوعا بلا إشكال[٣](ولو) كان الاستثناء متعلقا (**بمشيئة الله تعالى**[٤] **أو**) مشيئة (غيره)[٥] نحو أن يقول: أنت طالق إلا أن يشاء الله حبسك[٦] أو إلا أن يشاء

= طوالق إلا فلانة، وفلانة، وفلانة، وله أربع زوجات طلقن جميعا. (حاشية سحولي) والمختار صحة الاستثناء. (سماع مفتي) و (حثيث) وهو ظاهر (الأزهار) لأنه قد صدق عليه قوله: «متصلا غير مستغرق». (سيدنا حسن) ويقع الطلاق على الرابعة.

(١) يعني: مثل فراغه من المستثنى منه.

(٢) كاستثناء الشروط.

(٣) يقال: له تمام كلامه، وهذا ليس من الرجوع. (مفتي)

(٤) فلو علق بمشيئتها فقالت: شئت. وهي كاذبة، فإنه يقع في الظاهر، وهل يقع في الباطن أم لا؟ فيه وجهان أحدهما: أنه لا يقع؛ لأن الطلاق يتعلق بمشيئة القلب ولم يحصل. والثاني: أنه يقع في الباطن؛ لأن الشرط قد وجد لقولها: شئت. ورجحه الإمام يحي، والمختار الأول. (من نور الأبصار) (*) قلت: أما إذا علق الاستثناء بمشيئة نفسه، نحو: أنت طالق إن شئت. لم يعتبر المجلس حينئذ إذ لا تمليك. (بحر) وإنما يعتبر وقوع الشرط فقط كسائر الشروط. (بحر) ويقع في الحال. (روضة) وفي (الغيث) و(البيان): يعتبر المجلس. وفي (البحر) له المجلس، فإن وجدها كارهة لم تطلق، وكذا لو وجد نفسه غير راضية ولا كارهة. (غيث) (قرز)

(٥) فلو قال: أنت طالق لولا الله، أو لولا أبوك. لم يقع؛ لأن معنى لولا امتناع الشيء لوجود غيره، فكأنه قال: لست طالق لوجود أبيك. (غيث معنى)

(٦) فلو قال: أنت طالق إلا أن يشاء الله، ولم يقل: حبسك. فيحتمل إلا أن يشاء الله طلاقك، ويحتمل إلا أن يشاء الله حبسك، فله نيته. (شرح بحر) (قرز) فاما لو كان مراده =

أبوك. فإنها لا تطلق[١] إن شاء الله إمساكها، حيث علق بمشيئة الله.

أو أبوها حيث علق بمشيئته. فحيث يكون الطلاق محظورا[٢] أو مكروها[٣] فإنه لا يقع؛ لأن الله تعالى يشاء إمساكها، وإن كان واجبا[٤] أو مندوبا[٥] أو مباحا فإنه يقع الطلاق[٦] لأن الله لا يشاء إمساكها. وتعرف غير مشيئة الله تعالى بإقراره[٧] أنه قد شاء، ولا حكم لمشيئة المجنون[٨] ونحوه[٩]

=إلا أن يشاء الله عدم طلاقك، أو لم يكن له نية فيه. فهذا هو الظاهر من لفظه واستثنائه. وحكمه أنه إذا كان طلاقها حينئذ واجبا، أو مندوبا، أو مباحا طلقت، وإن كان محظورا، أو مكروها لم تطلق؛ لأن الله تعالى لا يشاء طلاقها. (قرز)

(١) فإن قيل: لم يصح الاستثناء هنا واستثناء الكل لا يصح؟ فالجواب أن هذا الاستثناء فيه بمعنى الشرط، كأنه قال: أنت طالق إن لم يشأ أبوك. (وشلي) قلت: وهذا جواب يحصل به الغنى للمبتدئ، فأما المنتهي فهذا جواب غير مقنع له؛ لأنه يقول: الاستثناء المستغرق لا يصح في حال من الأحوال. (غيث) فهذا في التحقيق غير مستغرق، وما هذا بموضع تفصيله، وذكر في شرح المفصل في باب الاستثناء ما يحصل به جواب هذا السؤال فخذه من هناك. (غيث بلفظه)

(٢) وهو حيث يخشى العنت. (بيان)

(٣) حيث طلقها لتحل لمن طلقها، وحيث يستحب له النكاح ولم يجد سواها. (بيان معنى)

(٤) حيث يعلم أنها تزني، ولا تتوب.

(٥) حيث يتهمها بالزني.

(٦) قال في بعض الحواشي: ويقع الطلاق في المباح؛ لأنه على النفي، وهو هنا علق الطلاق بعدم المشيئة، وعلق الإمساك بالمشيئة، والله سبحانه وتعالى لا مشيئة له في المباح، فوقع هناك (ذكر معنى ذلك في الصعيتري) و (الرياض) وقد شكل على المباح، وليس ذلك عن بصيرة. ومن قال: إنه لا مباح في الطلاق، كما هو قول بعضهم فذلك عن معزل عن هذا التفصيل. (شامي)

(٧) في المجلس.

(٨) في الإثبات، لا في النفي فيقع في الحال. (قرز)

(٩) ويكفي إشارة الأخرس أنه قد شاء. (*) الصبي [غير المميز. (قرز)] لو قال: =

(فيعتبر المجلس[١]) في حق مشيئة الله تعالى[٢] ومشيئة غيره.

أما مشيئة الله تعالى فذكر ذلك الفقيه يحي بن حسن البحيبح في قول القائل: أنت طالق إن شاء الله تعالى.

وقال الفقيه علي: يحتمل ألا يعتبر المجلس في مشيئة الله تعالى، بل يعتبر ما يريده حال اللفظ؛ لأن مشيئته حاصلة.

قال مولانا عليه السلام: وهذان القولان كما يجريان في أنت طالق إن شاء الله تعالى، فإنهما يجريان في إلا أن يشاء الله؛ لأن العلة واحدة.

قال: والأقرب عندي كلام الفقيه يحي بن حسن البحيبح.

وأما مشيئة الغير فيعتبر المجلس إن كان حاضرا[٣] وإن كان غائبا فله

=شئت، أو: أردت فيقع الطلاق (ذكره في التفريعات) و (الوافي). وقال في (البحر): لا يقع [١] حيث لا يميز، فإن ميز صح. وفي السكران الخلاف، يقع إن دشاء في المجلس. (بيان معنى) (قرز) [٢] في الإثبات

(١) ولو مشيئة نفسه. (قرز) (*) لعله يستقيم على أحد قولي أبي طالب على أن إلا للفور، والصحيح خلافه. وذكر الإمام المهدي في (البحر) أنه إيقاع وتمليك، كما مر من أن التعليق بالمشيئة يقتضي التمليك، فإن قلت: هذا مستقيم في حق غير الله تعالى، وأما في حق الله تعالى فلا يعقل التمليك في حقه، فلاوجه لاعتبار المجلس في حقه؟ قلت: إن التعليق بمشيئة الله بمنزلة التعليق بمشيئة نفسه؛ لأن مشيئة الله تعالى في الطلاق والإمساك واقفة على مشيئة الزوج. (غيث) (*) وجه الفرق بين هذا وبين ما سيأتي في قوله: "قيل: وإلا إن للفور" فاعتبر في إلا إن شاء الله المجلس؛ لأن هذا تعليق وتمليك، وفي الآخر تعليق فقط.

(٢) قبل الإعراض، وهو ظاهر (الأزهار) فيما يأتي. (قرز)

(٣) فإذا قال: شئت طلاقها طلقت. قال أبو طالب: وكذا إذا سكت، ولم يبد المشيئة طلقت على أصل يحيى عليه السلام؛ لأنه جعل الاستثناء ظهور المشيئة، فلافرق بين أن يظهرها=

(١) (لا في النفي فيقع في الحال. (قرز)

(٢) هذا عائد إلى الصبي غير المميز والمجنون، لا الصبي المميز فله مشيئته

مجلس بلوغ الخبر. (و) لفظ (غير، وسوى للنفي[١]) أي: إذا قال: ما أملك غير عشرة دراهم، أو سوى عشرة.

فمعنى ذلك نفي ملك غير العشرة، ولا يقتضي إثبات ملكه للعشرة[٢] فلا يعد كاذبا إذا كان لا يملك عشرة[٣]، ولا خلاف في ذلك بين أبي العباس، وأبي طالب. (و) أما (إلا) فإنها تخالف غير، وسوى.

وذلك أنها (له) أي: للنفي (مع الإثبات) بخلافهما، فإنهما للنفي فقط. فلو قال: ما أملك إلا عشرة دراهم كان ذلك نفيا[٤] لما عدا العشرة، وإثباتا للعشرة، فلو كان في ملكه أقل من عشرة[٥] كان كاذبا، هذا مذهب أبي طالب[٦]. قال مولانا عليه السلام: وهو اختيارنا. وقال أبو العباس: هي للنفي

= أو لا يظهر؛ لانتفاء الاستثناء في الحالين، ولأن الظاهر أنه لم يشأ إمساكها إذا سكت.

(١) أقول. والله أعلم.: الحق أنهما للنفي والإثبات لغة وشرعا، والدليل على ذلك أن العرب لا تفرق بين قول: لا اله إلا الله، ولا اله غير الله، أو سوى الله، يعلم هذا ضرورة، ومنكر هذا مكابر، قال الله تعالى في أكثر من ست آيات حاكيا ومقررا: ﴿قَالَ يَـٰقَوْمِ ٱعْبُدُوا۟ ٱللَّهَ مَا لَكُم مِّنْ إِلَـٰهٍ غَيْرُهُۥٓ﴾ وقال الوصي كرم الله وجهه في نهج البلاغة: (الحمد لله الذي لا اله غيره) ولو كانت لمجرد النفي كما قالوا ما استقامت حجة الرسل على من أرسلوا إليهم، وإذا لانتفت الآلهية عن غير الله، ولم تثبت إلهيته عز وجل بهذا التركيب، فأي حجة فيما حكاه الله عن رسوله. (وقررت من خط سيدنا صلاح بن علي القاسمي نسبا، والشاكري بلدا، رحمه الله). (*) وعدا، وخلا، وما عدا، وما خلا.

(٢) والعرف بخلاف هذا، وهو أنه يقتضي إثبات ملكه العشرة. (سحولي) (قرز) وينظر لو أفاق المجنون هل يفصل بين النفي والإثبات.

(٣) ولفظ (الغيث): وكان له دون ذلك بقليل أو كثير لم تطلق. ولفظ (التذكرة): فلو قال: مالي غير، أو سوى، أو إلا، عشرين حنث بالزائد، لا في الناقص، إلا في إلا عند أبي طالب. (*) فلو ملك أكثر هل يحنث؟ في (النجري) يحنث، ومثله في (الزهور) (قرز).

(٤) قيل: والعبرة بالعرف في جميع ذلك. (قرز)

(٥) أو أكثر. (شرح فتح)

(٦) ومن حجج أبي طالب في هذه المسألة قول القائل: «لا إله إلا الله» لنفي الآلهية، =

فقط، مثل غير وسوى، وهو قول أبي حنيفة.

(فرع) لو حلف لا أكل هذه الرمانة غيره فألقيت في البحر لم يحنث[١] وفاقا. ولو قال: لا أكلها إلا هو. فألقيت في البحر حنث عند أبي طالب، لا عند أبي العباس، وأبي حنيفة.

(قيل: و) إذا قال لامرأته: أنت طالق (إلا أن) يقوم زيد، أو إلا أن تدخلي الدار، فإن القيام، والدخول (للفور[٢]) فاذالم يقعا عقيب اللفظ وقع الطلاق. ذكره أبو العباس، وأبو طالب، وقد ضعفه المذاكرون، من حيث أن هذا اللفظ بمعنى الشرط، فإذا قال: إلا أن تدخلي الدار. فهو بمعنى إن لم تدخلي، وقد ثبت أن «إن لم» للتراخي، فتأولوا المسألة، فقال الفقيه محمد ابن سليمان: إن المسألة محمولة على أنه نوى[٣] إلا أن يقوم في الحال، أو تدخلي في الحال.

وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: إن هذا على أحد قولي أبي طالب أن «إن لم» للفور، وأما على الصحيح، وهو قوله الأخير، والمؤيد بالله فيكون ذلك على التراخي[٤].

= وإثبات كون الله إلها؛ إذ لو كانت للنفي فقط لم يكن من قالها قد أسلم، ومنها: لا سيف إلاذو الفقار، ولا فتى إلا علي. وأبو العباس يجيب بأن الإثبات في هذه الأمور لم يؤخذ من ظاهر اللفظ، بل من قرائن أخرى. (غيث)

(١) إلا أن يعلم[١] أنه أكلها غيره. (غيث) (قرز)

(٢) في المجلس. (كواكب) إن كان حاضرا، وإن كان غائبا ففي مجلس بلوغ الخبر. ينظر في مجلس بلوغ الخبر

(٣) قوي إن صادقته الزوجة على ذلك. (شرح الأزهار من الأيمان) أو بين على إقرار الزوجة. (قرز)

(٤) وإذا قلنا: إنها للتراخي لم تطلق إلا في الوقت الذي وقع فيه العجز عن الدخول، وهو الوقت الذي يعقبه نزاع الموت. (مشارق) (قرز) أو تعذر الفعل كخراب الدار بعد =

---

(١) أو يظن في النكاح، لا في لزوم الكفارة فلا بد من العلم. (قرز)

فصل في حكم الطلاق الذي يوليه الزوج غيره

وقد فصل ذلك عليه السلام بقوله: (**ويصح توليته**)[١] أي: ويصح للزوج أن يولي طلاق زوجته. والتولية على ضربين: تمليك، وتوكيل.

ولهذا قال عليه السلام (**إما**[٢] **بتمليك**[٣]) والتمليك على ضربين: صريح، وكناية (**وصريحه** [٤] **أن يملكه**) الغير (**مصرحا بلفظه**) أي: بلفظ الطلاق[٥] نحو أن يقول: قد جعلت طلاق زوجتى إليك، وكذا ملكتك طلاقها[٦]

= التمكن. (*) وفرق بين هذا وبين ما تقدم في قوله: "إلا أن يشاء أبوك" فاعتبر في الأول المجلس، بخلاف هذا: أن هذا تعليق محض، وفي الأول تعليق وتمليك.

(١) ولعله يكفي أن يكون المملك أو الموكل مميزا، ولو صغيرا، أو عبدا، أو كافرا. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٢) بفتح الهمزة وكسرها.

(٣) ولا بد من القبول. ينظر هل يصح من المملك تدوير الطلاق؟ القياس لا يصح؛ لأنه غير مأمور به. (قرز). وقيل: يصح معه التفويض (*) ويصح من المملك التوكيل، بخلاف الوكيل، إلا أن يفوض. وهل يصح من المملك أن يملك غيره؟ قيل: لا يصح. وفي حاشية: هل يصح من المملك أن يملك غيره؟ قيل: له أن يملك غيره بمثل ما ملك فيه أو دونه لا أكثر فلا؛ قياسا على الحاكم أن له يولي غيره فيما ولي أو دونه (قرز) (*) ينظر هل يصح تمليك سائر العقود كالبيع ونحوه كالطلاق؟ قال عليه السلام: القياس الصحة، ما لم يمنع منه مانع، ويكون بمعنى التوكيل. (حاشية سحولي) (قرز) (*) فيقبل في المجلس قبل الإعراض وإن تأخر الطلاق. وقيل: لا يحتاج إلى القبول، وقد يقال: قولها: طلقت بمثابة القبول. (قرز) ولولجماعة، ويملك كل واحد منهم طلقة. (حاشية سحولي) (قرز)

(٤) فإن نوى بصريح التمليك توكيلا، أو العكس صحَّ مع المصادقة. (صعيتري) (قرز) إذ صريح كل واحد منهما كناية في الآخر. (تذكره علي بن زيد) (قرز)

(٥) أي: بلفظ التمليك، مقيدا بالطلاق، نحو: ملكتك طلاقك. (تعليق ابن مفتاح) وفي (شرح الفتح): إن ارجاع الضمير إلى لفظ الطلاق مستقيم؛ لأن مراده جعلت، كما مثّل. (*)وفي (الفتح) بلفظ التمليك، مصرحا بالطلاق. (قرز)

(٦) ولايحتاج إلى إضافة إلى المملك، بخلاف الوكيل فيحتاج إلى إضافة إلى الأصل؛ لأنه نائب عن الأصل. (*) وكذا بلفظ الهبة، والنذر؛ لأنه حق، وهو يصح بذلك، لا =

وهكذا إذا قال جعلت طلاق نفسك إليك، أو ملكتك طلاق نفسك، فهذه صرائح في التمليك (**أو يأمر به**[١]) أي: بالطلاق (**مع**) قوله: (**إن شئت**) نحو أن يقول: طلقي نفسك إن شئت[٢]، أو طلقها إن شئت[٣] (**ونحوه**) متى شئت، أو إذا شئت، أو كلما شئت[٤].

(**وإلا**) يصرح بلفظ الطلاق في التمليك، أو يأمر به[٥] مع إن شئت ونحوه (**فكناية**) تمليك، لاصريح[٦]. قال عليه السلام: وقد ذكرنا مثال ذلك بقولنا: (**كأمرك**[٧] **أو أمرها إليك**) أي: إذا قال لها: أمرك إليك. أو قال لشخص: أمرها إليك. فهذا كناية في تمليكها طلاق نفسها، وفي تمليك ذلك

= بلفظ البيع[١]؛ لأنه لا يصح بيع الحقوق، وهو منه. (عامر) (قرز) ولفظ (حاشية سحولي): فلو قال بلفظ: بعت منك طلاقها، أو بعت منك طلاقك. لم يصح (لفظا) (قرز)

(١) ويصح التوكيل بلفظ التمليك الصريح إذا صادقته، وأما الكناية فالقوي كلام (الصعيتري) أنه لا يحتاج مصادقتها في التوكيل؛ إذ لايعرف لا من جهته. (شرح فتح معنى)

(٢) أو رضيت، أو أذنت، لا بعت فلا يصح.

(٣) فلو قال المشروط بمشيئته: شئت إن شئت. فقال الزوج: شئت لم يقع شيء. (قرز) وقال الفقيه يوسف: بل يقع (بيان) قوله: "لم يقع" لأنه علق بمشيئة مطلقة، وهذه غير مطلقة، بل مشروطة. (بستان)

(٤) فائدته: لا يحتاج إلى نية.

(٥) صوابه: أو لا يأمر به. (مفتي) يقال: معطوف على النفي فلا يحتاج إلى تصويب.

(٦) تمليك.

(٧) والأصل في ذلك (أن النبي ﷺ خير نساءه فاخترنه) وعن علي عليه السلام: (إذا قال الرجل لامرأته: أمرك إليك فالقضاء ما قضت) إلى غير ذلك. (غيث) (*) قال الفقيه يوسف: فلو قال: أمرك إليك إن دخلت الدار ونحوه لم يصح؛ لأن هذا تمليك معلق بشرط. وقيل: بل يصح تقييده وتوقيته، كما يصح في الوكالة. (شرح أثمار)

---

(١) وفي بعض الحواشي: يصح، ما لم يمنع إجماع.

الغير طلاقها، فإن نواه كان تمليكا، فلا يصح من الزوج الرجوع بعد ذلك، وإن لم ينو التمليك كان توكيلا[١] فيصح الرجوع قبل الفعل[٢] كما سيأتي.

(أو) لم يأمرها بالطلاق، بل قال: **(اختاريني أو نفسك)**[٣] فهو كناية في تمليكها لطلاق نفسها أيضا، ولا بد في التمليك بلفظ "اختاري" من أن يذكر فيه لفظ نفس المرأة في كلام الزوج والمرأة جميعا، أو في أحدهما،

---

(١) وطلاق الوكيل يصح عند المؤيد بالله، وأما عند الهدوية فلا بد من الإضافة. (من تعليق الفقيه حسن) لأنه من توابع النكاح، ولا بد من الإضافة في النكاح؛ لتعلق الحقوق بالموكل. (*) مع النية، وإلا فلاشيء. (قرز) فظهر أنه كناية في التمليك والتوكيل. (قرز) ولفظ (حاشية سحولي): وإن لم ينو شيئا لم يقع تمليك ولا توكيل، كما لو لم ينو الطلاق. (قرز)

(٢) فلو كان الزوج قد طلق زوجته طلاقا رجعيا ولم يسترجع، هل يصح توكيله للغير أم لا يصح؟ لأنه لا يصح منه الطلاق من غير رجعة، وإذا لم يصح منه الطلاق حينئذ لم يصح منه التوكيل؟ ينظر فيه. قيل: لا يصح منه التوكيل. وقيل: يصح؛ لأنه عارض يزول. (هبل)

(٣) أما لو قال: طلقي نفسك إن شئت وشاء أبوك. أو طلقها إن شئت وشاء عمرو، هل يكون تمليكا، أو توكيلا؟ قال عليلم: الأقرب عندي أنه توكيل، وليس بتمليك؛ إذ لم يجعل التصرف في إثبات الطلاق وعدمه إلى صاحب المشيئة. (غيث) (قرز). وسيأتي معناها على قوله في التوكيل: "لا مع إن شئت" فابحث. (*) فلو قال: اختاري أبويك فاختارتهما كان طلاقا، لااختاري أخاك أو أختك فلا يقع طلاق، ووجه الفرق أن للأبوين من قوة الاختصاص ما ليس لغيرهما، فكان اختيارها لهما كاختيارها لنفسها. (ذكر ذلك في الغيث)[١]: (شرح بحر) وظاهر (الأزهار) خلافه. (*) (تنبيه) أما لو قال: اختاريني أو نفسك. فقالت: اخترت. أو قال: اختاريني. فقالت: اخترت نفسي. فكلام أبي طالب يوهم أنه يقع بهما الطلاق، ورجح في (الغيث) أنه لا يقع؛ لأنه في الصورة الأولى خيرها بين نفسها، أو نفسه[٢] وفي الثانية: أمرها أن تختاره، ولم يأذن لها باختيار نفسها، وهذا =

---

(١) ولفظ (البيان) (قرع) وحيث تقول: اخترت نفسي، أو أهلي، أو بيتنا، أو أبي، أو أمي. يقع طلقة رجعية. (بلفظه)[بل بصفة ما هي عليه]

(٢) يخرج من كلام أبي طالب طرفان: حيث قال: اختاريني، أو نفسك. فتقول: اخترت. أو يقول: اختاريني. فتقول: اخترت نفسي لم يكن شيئا.

فالذي فيهما جميعا أن يقول: اختاريني، أو نفسك[١]. فتقول المرأة: اخترت نفسي. والذي في كلام الزوج وحده أن يقول هو: اختاري نفسك.

فتقول المرأة: اخترت[٢]. والذي في كلام المرأة أن يقول الزوج: اختاري. فتقول المرأة: اخترت نفسي[٣]. قال أبو طالب: وإذا لم تذكر النفس في كلام أيهما، نحو أن يقول لها: اختاري. فتقول المرأة أخترت لم يكن شيئا. قال الفقيه محمد بن سليمان، ولفقيه يحيى البحيج والفقيه يوسف:[٤] إلا أن يريدا ذلك[٥] ويتصادقا عليه[٦].

(نعم) فإن لم يقع من المملك طلاق، ولا اختيار فلا شيء.

وأما إذا وقع منه طلاق أو اختيار فإنه يصح (**فيقع واحدة**) رجعية[٧] (**بالطلاق، أو الاختيار**[٨]).

وعن زيد بن علي، والباقر، والصادق: أنها إذ اختارت نفسها وقعت

= ليس بتمليك للطلاق لاصريح، ولا كناية. (شرح بحر) (قرز)

(١) وهذا التصحيح من سيدي الحسين ابن القاسم، وهي نسخة (الغيث).

(٢) أو فعلت.

(٣) ويصادقها أنه قصد نفسها. (بيان معنى)

(٤) قوي. ونظره الإمام في (الغيث).

(٥) لأنهم قد جعلوا للنية حكما في الحال والاستقبال، فكذا في النفس. (زهور)

(٦) وبنى عليه في (شرح الفتح) و(البيان) وهو قوي. (*) قلت: وفيه نظر؛ لمخالفة نص أبي طالب.

(٧) الأولى بصفة ما هي عليه. (قرز) وإنما قال: "رجعية" إشارة إلى الإمام زيد بن علي وغيره.

(٨) فقال عليه السلام: وقولها: "اخترت" صريح، فلا يحتاج إلى نية [من الزوجة. (بيان)]. (سماع سحولي) فإن قال: طلقي نفسك إن شئت. فقالت: اخترت نفسي؟ قال عليه السلام: الأقرب أنه كناية طلاق، فيحتاج إلى نية. (غيث) (قرز) (*) (فائدة) لو قال: جعلت أمر التمليك إليك. فقالت: طلقت نفسي. قال عليه السلام: فالأقرب أنه لا يقع شيء، بل تقول: قبلت. ثم تطلق. (نجري) يقال: الطلاق متضمن للقبول. (شامي) (قرز)

طلقة بائن[١]. (واعلم) أنه لا يقع واحدة بالطلاق أو الاختيار إلا بشرطين. أحدهما: أن يقعا (في المجلس) الذي وقع فيه التمليك[٢] فلو طلقت نفسها،

---

(١) وإذا مُلِّكَت الزوجة أو غيرها أمر الطلاق تمليكا صريحا أو كناية، فلا يخلو أبدا أن يقع ممن ملك أمر الطلاق والاختيار طلاق أو اختيار أولا، إن لم يقع طلاق ولا اختيار فلاشيء عندنا، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، ومروى عن ابن عباس، وابن مسعود. قال في الشرح: وروي عن علي عليه السلام أنها إن اختارت نفسها فواحدة بائنة، وإن اختارت زوجها فواحدة رجعية، وهو قول الحسن. (غيث لفظا من شرح قوله: أو اختاريني أو نفسك) وقال فيه في شرح قوله: "فتقع واحدة بالطلاق" الخ: قلت: وحكى في (الشفاء) عن زيد بن علي، والباقر، والصادق، وأحمد بن عيسى بن زيد: أنها إن اختارت نفسها وقعت واحدة بائن، وإن اختارت الزوج فلاشيء، واحتجوا بما رواه الباقر عن علي عليه السلام أنه قال: (إن اختارت نفسها فواحدة [بائن) وهو محمول عند أبي طالب على أنها ناشزة، أو على عوض. (لمعة). وإن اختارت زوجها فلاشيء، فصار في المسألة ثلاثة مذاهب، وحجتنا على الحسن ما روي عن الأسود عن عائشة، قالت: خير رسول الله النساء فاخترنه، أفكان ذلك طلاقا؟ وإنهن جلسن يوما عند امرأة منهن فتذاكرن، فقلن: إن يحدث بنبي الله حدث فلا نساء والله أرغب في عيون الرجال، ولا أرفع، ولا أعلى مهورا منا. فغار الله عز وجل، فأمره أن يعتزلهن، فاعتزلهن تسعا وعشرين ليلة، ثم إن جبريل عليه السلام قال: قد تم الشهر، فأمره أن يخيرهن، فقال: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلْءَاخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَـٰتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ فقلن: بل الله ورسوله والدار الآخرة أحب. أفكان طلاقا؟ إلى غير ذلك. وعن ابن أبي ليلى، قال: كل من حدثني عن علي عليه السلام قال: إذا اختارت زوجها فلاشيء. إلى غير ذلك. (غيث معنى)

(٢) ويصح من الزوج الطلاق بعد تمليك[١] الغير؛ إذ هو الأصل، وكان (الناظري) يذكر أنه لا يصح منه؛ لأنه قد ملكه، ثم رجع لما ألزم ما ألزم، ولهذا ذكرناه تصريحا، خشية أن يكون حفظه عنه من حفظ فأصغى إليه، والأمر ظاهر لا غبار عليه. (شرح فتح)

---

(١) والمملك باق على حاله، فيطلقها إن شاء بعد أن قد استرجعها الزوج. وعن (حثيث): التمليك= ينصرف إلى الأولى فقط، فإن طلقها الزوج بطل التمليك، ومثله في (الزهور) (قرز). (*) أو مجلس بلوغ الخبر إن كان غائبا. (قرز) [إلا في الموقت] ينظر. في مجلس علمه

أو اختارت نفسها(١) أو طلقها ذلك الشخص الذي ملك طلاقها في غير مجلس التمليك. لم يقع شيء إلا بتجديد لفظ التمليك(٢) في المجلس الثاني. الشرط الثاني: أن يقع الاختيار، والطلاق في ذلك المجلس (قبل الإعراض)(٣) فأما لو تكلمت، أو فعلت فعلا يدل على أنها معرضة عن قبول التمليك، ورادة له (٤) لم يصح منها الاختيار بعد ذلك، ولو كانت في المجلس. فلو قام الزوج(٥) وبقيت. ففي الوافي، والزوائد: هي على

(١) فإن اختارت الزوج فواحدة رجعية. (نجري)

(٢) ولا بد من القبول حيث يكون عقدا، ولا يعتبر المجلس.

(٣) من المملك. (*) وفي (شرح الفتح) ما لفظه: (المؤلف): فيعتبر في الإتيان بلفظ التمليك (١) القبول في المجلس قبل الإعراض فقط، وهو حكم لازم لكل تمليك؛ إذ يعتبر الإيجاب والقبول، فاعتبر ذلك المؤلف، وإن تأخر الطلاق إلى بعد المجلس إذا قيد التمليك بقبوله. فافهم. (*) هذا إذا كان مطلقا لا مؤقتا فيقع فيه ولو أعرض. (كواكب معنى) بعد أن قبلت في المجلس(٢) فلها من بعد أن تطلق نفسها في مدة التوقيت. (حاشية سحولي) وقد ذكر معناه في (الزهور)

(٤) لا يشترط، بل الإعراض كاف.

(٥) بخلاف سائر التمليكات، وسائر العقود(٣) والفرق أنه لا يصح الرجوع هنا. وفي =

(١) يقال: هذا الطلاق متضمن للقبول. (شامي) (قرز) وفي (حاشية سحولي) ولا يفيد قبول التمليك في المجلس قبل الإعراض، ثم يوقع الطلاق في غير المجلس في الأصح. : (حاشية سحولي) وهو ظاهر (الأزهار). (قرز) (أعلم) أنه لا يخلو إما أن يكون التمليك مؤقتا، نحو: ملكتك طلاقها شهرا، أو يوما، فله أن يطلق في جميع ذلك الوقت مرة واحدة فقط، وظاهر قولهم أن ذلك له، ولو لم يقبل، ولو أعرض. (قرز) وهذا منصوص عليه، وأما إذا كان التمليك مطلقا، نحو: ملكتك طلاقها. فقال الإمام المهدي عليه السلام: إن له المجلس فقط قبل الإعراض، والذي في (الزهور) وغيره، وقرره في (الأثمار وشرحه) وهو المعمول عليه أنه إذا قبل في المجلس قبل الإعراض صار مالكا للطلاق، فيطلق في المجلس، أو غيره طلقة واحدة، وأما قوله: إن شئت. وأمرك إليك. واختاريني أو نفسك. فلم يوقف على قول لأهل المذهب أنه إذا قبل أو قبلت فيكون كالأول، بل ظاهر كلامهم أنه يعتبر المجلس قبل الإعراض. والله أعلم.. وفي (الكواكب) في الموقت معنى ما ذكرنا، وفي غيره معنى ما قلنا في التمليك المطلق، وهو المعمول عليه. (سيدنا عامر رحمه الله)

(٢) وظاهر قولهم أن ذلك له، ولو لم يقبل، ولو أعرض، وهذا منصوص عليه. (عامر) (قرز)

(٣) فلعلها تبطل بقيام المبتدئ قبل جواب المجيب؛ لأنه يصح الرجوع فيها، وقيامه كرجوعه. (بستان) =

خيارها[١]. وقال الأستاذ: بل يبطل خيارها[٢].

قال أبو حنيفة: فإن مكثت يوما[٣] في مجلسها فهي على خيارها، ما لم تعرض، فإن سكتت سكوتا، طويلا[٤] كان أم قصيرا، أو اشتغلت بقول أو فعل يعد مثله إعراضا عن القبول، نحو أن تستدعي طعاما[٥] أو تشتغل بضر، أو نفع، أو صلاة[٦]، أو قراءة طويلة[٧] سقط خيارها.

فإن كان يسيرا[٨] نحو تسبيح يسير[٩] أو تكون قائمة فتقعد. لم يبطل خيارها. قال أبو طالب: وهذا لا يبعد على أصلنا. قال الفقيه حسن: الظاهر في السكوت أنه ليس بإعراض[١٠] وإن طال، والظاهر في الأفعال[١١] أنها إعراض، إلا ما يكون اهتماما في العادة، نحو أن تكون مضطجعة، أو قائمة فتقعد.

قال في الكافي: إن أتمت الفريضة[١٢] أو ....

=(المعيار) سوى بينهما وجعل العبرة بمجلس القابل.

(١) ووجهه: أنه لا يصح رجوعه هنا. (قرز)

(٢) لأن من شرط قبول كل عقد أن يكون قبل افتراق المتعاقدين. (غيث) ومثل قول الأستاذ في (الزهور).

(٣) ناظرة في أمرها. (لمعة)

(٤) غير ناظرة. (ديباج)

(٥) لا شرابا؛ لأنه يحصل العطش من الحرارة لأجل الاهتمام. : (صعيتري)

(٦) ما لم يخش فوت الفريضة.

(٧) ثلاث آيات.

(٨) مثل آيتين.

(٩) قال سيدنا شرف الدين: يحتمل أن اليسير تسبيحتين، وفي القراءة آيتين، ما لم تكن الآية طويلة. (تعليق الفقيه حسن)

(١٠) ما لم يعد إعراضا. (قرز) ويبين مدعي الإعراض.

(١١) والأقوال. (قرز)

(١٢) أو ابتدأتها لتضيق الوقت لم يكن اعراضا. (قرز)

شربت[١] مكانها لم يكن إعراضا، لا إذا أتمت النافلة[٢].

(واعلم) أن ألفاظ التمليك، صريحها وكنايتها. يعتبر [٣] فيها وقوع الطلاق، أو الاختيار في المجلس قبل الإعراض (إلا) التمليك (المشروط بغير إن [٤] ففيه، وبعده) نحو: طلقي نفسك متى شئت، أو كلما شئت، أو إذا شئت، أو إذا ما شئت[٥] فلها أن تطلق في المجلس[٦] وبعده.

---

(١) أما الشرب فإعراض إذا كان ابتداء. (قرز) وإلا فلا (قرز) وفي بعض الحواشي تماما، لا ابتداء[١].

(٢) أربعا، لا ركعتين، كما في الشفعة. يعني: لا يكون إعراضا حيث أتم ركعتين. (قرز)

(٣) أعلم أن ألفاظ التمليك تنقسم إلى ثلاثة أقسام الأول: يعتبر وقوعه في المجلس لا بعده، سواء قبلت فيه أم لا، فهو ما كان غير مشروط، أو مشروط بأن فقط، الثاني: المشروط بغير أن، فيفيد عموم المجالس، لا الألفاظ، وهي إذا ومتى. الثالث: يفيد عموم المجالس والألفاظ، وهو المشروط بكلما.

(٤) لأن إن ليس بظرف زمان فلم تعم الأوقات كلها، بخلاف سائرها فإنها ضروب زمان، فكأنه قال: في أي وقت شاء. (بستان) لكن يقال: إنها للاستقبال، ولا يختص بها مستقبل دون مستقبل، فلم قصرتموها على المجلس؟ فهلا كان ذلك مستمرا إلى الموت، كما في أنت طالق إن دخلت الدار فإنها تطلق إذا دخلت في ذلك المجلس أو بعده؟ فهلا كان قوله: أنت طالق إن شئت مثل ذلك؟ وتطلق متى شاءت في ذلك الوقت، أو بعده؟ والجواب: أن إن شئت خياره خيار تمليك؛ لأنه فوض التصرف بالطلاق إليه، فكأنه ملكه التصرف فيه بهذه العبارة، فلما اقتضت العبارة التمليك، ولا لفظ عموم فيها للأوقات ألحق بألفاظ التمليك التي يعتبر فيها القبول في المجلس، وإلا بطلت، بخلاف قوله: إن دخلت الدار فلا تمليك فيه، فكأنه قال: إن دخلت في زمان مستقبل، ولا تعيين، فطلقت بالدخول في أي وقت. : (غيث)

(٥) لأنه يعم تعليقه بالشروط المجهولة، بخلاف العقود. (قرز)

(٦) ولو لم تقبل. (قرز)

---

(١) فيكون إعراضا. (قرز)

قال عَلَيْهِ السَّلَامُ : وقولنا "المشروط" احترازا من غير المشروط، نحو قوله: أمرك إليك[١] أو ملكتك طلاقك، فإن هذا يعتبر فيه المجلس.

قال: وقولنا "بغير إن " احترازا من المشروط بإن، نحو طلقي نفسك إن شئت، فإنه يعتبر فيه المجلس[٢].

(و) بعد أن مَلَّكَ الزوجُ غيرَه طلاقَ زوجته، أيّ التمليكين الذي يعتبر فيه المجلس، والذي لا يعتبر فيه فإنه (لا رجوع[٣]) له فيهما[٤]).

(ولا) يصح (تكرار) الطلاق من المُمَلَّك؛ لأنه لا يملك بالتمليك إلا واحدة، فإذا قال: طلقي نفسك إن شئت، أو متى شئت. لم يكن لها أن تطلق نفسها أكثر من واحدة، فإذا راجعها لم يكن لها تكرار الطلاق، وهكذا الأجنبي، وهكذا سائر التمليكات[٥] المشروطة وغيرها.

---

(١) والوجه فيه: أن إن لمحض الشرطية، وغيرها له ولظرف الزمان، فكأنه قال: في أي وقت شئت. (شرح فتح)

(٢) ولو قد قبلت فيه، فلا يصح أن تطلق في غيره. (قرز)

(٣) بالقول، وإما بالفعل فيصح من الزوج، كما في الطلاق المشروط، ولو كانت ثالثة، ذكره المؤيد بالله والفقيه محمد بن يحي، وهو المذهب. وفي (شرح الفتح)= و(المذاكرة): لا يبطل التمليك، ومن سبق منهما في الثانية صح منه، وهل يصح من المملك أن يوكل ؟ يصح. (قرز) (*) والرجعة في الطلاق إلى الزوج، في التمليك والتوكيل في الأصح. (بيان) والحيلة في عدم وقوع طلاق المملك أن يقول: أنت طالق قبيل أن يقع عليك طلاق من المملك، فلا يقع عليها شيء. (حاشية سحولي معنى) (قرز). (*) فإن قيل: لم لا يصح الرجوع فيه، كما يصح الرجوع في تمليك المال ؟ فلعله يقال: بأن الطلاق إسقاط، والإسقاط لا يصح فيه الرجوع، بخلاف التمليك للمال فالرجوع فيه صحيح؛ لأنه إثبات وليس بإسقاط. (تبصرة) إلا أن يتفاسخا. (عامر) (قرز) وقيل: لا يصح التفاسخ؛ إذ يتضمن من جهة الزوج الطلاق. (*) ولو قبل القبول. (قرز) لأنه عقد يتضمن الطلاق، وهو لا يصح فيه كالشروط، بخلاف سائر التمليكات فهو يصح الرجوع فيها.

(٤) ولو قبل القبول. لا فائدة، ولا حكم للقبول، كما تقدم.

(٥) ينظر ما أراد بسائر التمليكات إلى آخره ؟ لعله: يريد العتق، والرجعة ، والنذر بالمال، والهبة، ونحوها. يعني: لا رجوع له فيها.

(إلا) المشروط (**بكلما**)[١] نحو أن يقول: طلقي نفسك كلما شئت، أو طلقها كلما شئت، فإن التمليك هاهنا يقتضي التكرار.

(**وإما بتوكيل** [٢]) هذا هو القسم الثاني من قسمي التولية، وصورته أن يقول: وكلتك على طلاق نفسك[٣]، أو يقول لأجنبي[٤]: وكلتك أن تطلقها.

(**ومنه**) أي: ومن التوكيل (**أن يامر به**) أي: بالطلاق (**لا مع "إن شئت"**) فإذا قال: طلقي نفسك، أو طلقها، ولم يقل: إن شئت[٥](**ونحوه**) إذا شئت، أو متى شئت، أو كلما شئت. كان أمره بالطلاق توكيلا، لا تمليكا.

والتوكيل بالطلاق يخالف التمليك[٦] ....

---

(١) لا يأتي خلاف المؤيد بالله في متى هنا؛ لأنه استثناها فيما تقدم، بقوله: غالبا.

(٢) وينعزل الوكيل بطلاق الأصل، بخلاف المملك فلا ينعزل [بل ينعزل. (قرز)] فإذا راجع الأصل صح منه إيقاع الثانية، فإن ملكه الثالثة فلمن سبق. هذا هو الصحيح. (*) ومن حلف لا طلق زوجته، ثم وكل به غيره فإنه يحنث، وإذا ملك غيره طلاق زوجته لم يحنث لأن الوكيل نائب عن الموكل بالطلاق، والمملك ليس بنائب عمن ملكه. (بيان معنى). يؤخذ من (البيان بالمعنى) فتأمل. وقد ذكر ما يؤيد هذا في (البيان) في المسألة التاسعة في الأيمان من قوله: الثامن الكلام فابحث. ولفظه: (مسألة) من حلف لا طلق زوجته، ثم قال لها: أمرك إليك. فطلقت نفسها لم يحنث، قلنا: إلا أن ينوي به طلاقها حنث بقوله: أمرك إليك إن شئت، ونوى به طلاقها، فقالت: شئت، طلقت. فيحنث، ذكره في (البحر) بخلاف ما إذا أمر غيره بالطلاق فيحنث. (بيان) لأنه توكيل. (*) وإذا وكل زوجته بالبينونة، وقالت: أبنتك. صح، لا لو قالت: طلقتك؛ إذ يوصف بالأول، لا بالثاني. (قرز)

(٣) وكنايته كناية التمليك، فتعتبر النية.

(٤) (مسألة) ويصح توكيل المرأة في طلاقها نفسها. (الهادي وقول للشافعي): وطلاق غيرها. قيل: لا كالنكاح. قلت: كطلاق نفسها. (بحر) من الوكالة

(٥) وما تعلق بمشيئة الوكيل فهو تمليك، ولو كان بلفظ التوكيل. (ذكره في البستان) (قرز) فلو قال: إن شئت وشاء فلان كان توكيلا. (غيث) ولو بلفظ التمليك. (قرز) لأنه علقه بمشيت المملك وغيره.

(٦) وإنما أخرجت المشيئة التوكيل إلى التمليك؛ لأن التعليق بها كالتصريح بالتمليك؛ =

(فلا يعتبر[١] المجلس) في التوكيل، بل للوكيل أن يطلق في المجلس وغيره[٢] (ويصح) من الموكل (الرجوع) عن الوكالة بأن يعزله (قبل[٣] الفعل)[٤] للطلاق، وإنما يصح الرجوع عن الوكالة (ما لم يحبس[٥]) فإن حبس لم يصح الرجوع. وصورة التحبيس أن يقول: وكلتك على طلاق زوجتي، ومتى عزلتك[٦] عن هذه الوكالة فأنت وكيلي أيضا في ذلك (إلا) أن ينقض التحبيس (بمثله) فإنه ينتقض.

وصورة ذلك أن يقول: كلما صرت وكيلا صرت معزولا، فلا يبقى وقت يصير فيه وكيلا إلا ويصير معزولا[٧] وهذه الحيلة في عزل الوكيل بعد تحبيس الوكالة، أو يعزل الوكيل نفسه[٨] ولو أن الزوج طلق كان طلاقه عزلا

= لأن المالك يتصرف في ملكه متى شاء، كما ذكره في (الغيث). (شرح فتح)

(١) وفرق بين التمليك والتوكيل بأن التمليك لما كان يفتقر إلى القبول في الأموال، وكان قبوله مقصورا على المجلس، بخلاف الوكالة فقبولها يصح في غير المجلس، فالإهتمام يقوم فيها مقام القبول؛ لأنها ليست بعقد، فكان للوكيل التصرف فيها، وفي ما أبيح له متى أراد ذلك، ما لم يخص وقتا معينا. (صعيتري)

(٢) إلا أن يوقت.

(٣) لا حاله، أو التبس، فالطلاق.

(٤) لأن فعل الوكيل مستند إلى أمر الموكل، أو أذنه، فإذا عزل بطل الأمران، بخلاف ما لو عزله بعد الفعل، فكما أن الموكل إذا رجع عن الطلاق بعد أن فعله لم يصح، فكذلك عن فعل وكيله؛ لأنه قائم مقامه. (قرز)

(٥) بكسر الباء.

(٦) صوابه: وكلما، ومتى، على كلام المؤيد بالله، ذكره الدواري. (تكميل) و(بيان) (*) وفي (الفتح) أتى بكلما. (قرز)

(٧) وهل يصح توكيله بعد؟ قال سيدنا: لا يصح فعله؛ لأنه وإن وافق انعزل في الوقت الثاني، ذكره في حاشية في (الزهور) وقال شيخنا: يصح التوكيل، وينعزل عقيبه.

(٨) ولو بكلما. (*) في وجه الأصل، أو علمه. (قرز) لا المملك فلا يعزل نفسه. (قرز) (*) هذا صحيح في صورة الكتاب، وأما لو قال: كلما انعزلت صرت وكيلا لم ينعزل بعزل نفسه، إلا بتحبيسه. (شامي) (قرز) (*) وهو قسمان أحدهما: أن يقول: =

للوكيل[١]. (ومطلقه[٢] لواحدة على غير عوض)[٣] وصورة المطلق أن يقول: طلقها، أو وكلتك تطلقها، أو طلقي نفسك، أو وكلتك على طلاقك. فلا يصح من الوكيل في الصورتين[٤] أن يوقع إلا واحدة[٥] لا أكثر، ولو كان

= وكلتك وكالة كلما انعزلت عادت، ففي هذه الصورة ليس له أن يعزل نفسه إلا بتحبيس. (كواكب). والقسم الثاني: أن يقول: وكلتك، وكلما عزلتك فأنت وكيلي، فله أن يعزل نفسه في هذه الصورة.

(١) بخلاف المملك فلا ينعزل بتولي الزوج، إلا أن تكون الطلقة الثالثة، أو قبل الدخول. وفي حاشية: فإن تولاه الأصل انعزل المملك، سواء كانت أولى، أو ثانية، أو ثالثة. (قرز) (*) وللمملك. (قرز) (*) في غير المجلس. (*) لأن التوكيل ينصرف إلى الطلقة الأولى، وقد استوفاها الموكل. (زهور) وقيل: في غير التحبيس ككلما، خلاف ما في (التجري) وهو المختار. (*) ولو محبسا؛ لأن العموم إنما يتناول العزل، لا الفعل الموكل فيه. (شرح فتح) وكلامه صحيح في الثالثة، لا في غيرها مع كلما. (شكايدي)

(٢) فلو طلقها اثنتين، أو ثلاثا لم يقع شيء[١] وأما لو طلقها بألفاظ وقعت واحدة.

(٣) وكذا المملك لا يطلق إلا واحدة ويكون على غير عوض. (قرز) (*) فلو طلقها بعوض كان موقوفا على الإجازة إن كان عقدا لا شرطا. (قرز) (*) فلو كان مفوضا طلق أكثر من واحدة، وعلى عوض[٢]. (حاشية سحولي) (قرز)

(٤) التحبيس، والمطلق.

(٥) وأما الوكيل بالثلاث فهل يكون وكيلا بالرجعة من غير ذكرها؟ فيه احتمالان أحدهما: أنه يكون وكيلا بها؛ لأنه لا يمكنه إمضاء ما وكل به من دونها. الثاني: أنه لا يكون توكيلا، بل متى حصلت الرجعة من زوجها كان للوكيل إيقاع الطلاق الثاني، وكذا الثالث بعد الرجعة من الزوج. (صعيتري) ولو وكله بثلاث فطلق واحدة وقعت، كما وقعت في عكسه، أي: إذا أمر أن يوقع الثلاث بألفاظ، وإن أمره أن يوقع الثلاث بلفظ واحد فقال الفقيه علي: إنها تكون واحدة أيضا؛ لأنه بعض ما أمره به، وقال الفقيه يحي بن =

(١) عند المؤيد بالله، وعند الهادي عليه السلام واحدة. (قرز) (بيان معنى)

(٢) وحكم مطلق التمليك كذلك، ولعله اكتفى به عن ذكره، ولم يقل: ومطلقهما؛ لما تقدم في قوله: «فيقع واحدة» إلخ فإن ملكه الثلاث ملكها، والعبرة بمذهب الموكل في التتابع وعدمه. (حاشية سحولي)

الموكل ممن يقول بالثلاث[١] ولا يصح أن يطلق[٢] بعوض.

(و) التوكيل (**يصح تقييده**[٣]) بالشرط، نحو أن يقول: إذا جاء زيد فقد وكلتك تطلق امرأتي (**وتوقيته**[٤]) يصح أيضا نحو أن يقول: وكلتك أن تطلقها غدا، أو بعد شهر[٥] أو نحو ذلك.

(و) إذا اختلف الأصل والوكيل في وقوع الفعل وعدمه كان (**القول**[٦] **بعد**) ذلك (**الوقت**[٧]) حيث وقع الاختلاف بعده (**للأصل**[٨]) وهو الموكل

= حسن البحيبح: لا يقع شيء؛ لأنه خالف. (كواكب) هذا التعليل بأنه خالف مستقيم على القول بأنه يصح التوكيل بالبدعي. يستقيم حيث قال: ثلاثا للسنة. وأما على ظاهر (الأزهار) في الوكالة فالوجه أنه لا يصح التوكيل بالبدعي حيث وكله به، لا لو أطلق فطلق بدعيا فيقع، حيث مذهب الموكل وقوعه. (حاشية سحولي لفظا) من الوكالة. (قرز)

(١) فلو وكله بالثلاث فأفرد، أو العكس، فوجهان: لا يقع شيء للمخالفة، ويقع حيث أفرد، لا العكس، وقرره (الشامي).

(٢) ولو قبل الدخول، أو ثالثة. (بيان) ولا يصح أيضا من المملك أن يطلق بعوض. (قرز)

(٣) وكذا التمليك في الصورتين معا. (قرز)

(٤) الأولى في العبارة أن يقال: ويصح تقييدهما، وتوقيتهما (*) والتمليك في الطلاق يتقيد بالوقت (ذكره في الكواكب) خلاف الشافعي، ذكره في كتبهم، وذكره في (شرح الأثمار) أنه لا يصح تقييد التمليك في غير المشيئة وهو ظاهر الأزهار.

(٥) ينظر. فإن قوله: "بعد شهر" تعليق، وليس بتوقيت، والتوقيت أن يقول: وكلتك أن تطلقها في هذا الشهر. (شرح فتح) (قرز)

(٦) فلو التبس العزل وطلاق الموكل، فالاعتبار بالأصل الثاني، وهو بقاء الوكالة عند الهدوية. وعند المؤيد بالله الأصل الأول، وهو عدم وقوع الطلاق، فإن اتفق العزل والطلاق، فالطلاق أولى؛ لأن العزل إنما يقع عند تمام اللفظ، وعند تمامه قد تم الطلاق، وأيضا فإقرار الوكيل إخبار عن أمر متقدم.

(٧) أو بعد العزل. (هداية) (قرز)

(٨) هذا عام في وكيل الطلاق وغيره. (قرز)

(في نفي الفعل) لأن الوكيل بعد مضي الوقت قد [١] انعزل، والظاهر أنه لم يكن قد طلق في ذلك الوقت المؤقت؛ لأن الأصل عدم الطلاق **(لا)** إن اختلفا في **(حاله[٢])** أي: حال الوقت **(فللوكيل[٣])** أي: فالقول قول الوكيل في أنه قد طلق؛ لأنه في ذلك الوقت غير منعزل، وإذا كان غير منعزل صح منه الإنشاء في تلك الحال، ومن صح منه الإنشاء صح منه الإقرار[٤] فالحيلة من الموكل أن يقدم عزل الوكيل[٥] على المخاصمة؛ لأنه بعد العزل لا يصح منه الإنشاء، فلا يصح إقراره.

---

(١) ولو تقارن العزل والطلاق فالطلاق. وكذا لو التبس. (قرز)

(٢) أو التبس. (قرز)

(٣) من غير يمين. (قرز) لأن الإقرار بالطلاق لا يصح [١] ويبين الزوج ويكون على إقرار الزوجة. (برهان)

(*) ولا تصح بينة الزوج بأن الوكيل لم يطلق؛ لأنها على نفي، ولا على إقراره بأنه لم يطلق؛ لأنه إقرار على الغير، وهي الزوجة إلا أن تكون البينة على إقرار الزوجة. (برهان) (قرز) هذا مبهم، فهو محمول على رجوع الوكيل إلى مصادقة الزوج بعدم الطلاق، مع كون الطلاق رجعيا، لا بائنا فلا يصح المصادقة منهما للزوج، كما يأتي في (الأزهار)، أو ما صودقا عليه غالبا. (أفاده سيدنا محمد الشويطر). (قرز) (*) (تنبيه) أما لو أقر الزوج أن الوكيل قد كان أوقع الطلاق، ولكن ادعى أنه أوقعه في غير وقت المؤقت قبله، أو بعده ؟ قال عليه السلام: الأقرب عندي أنه يأتي الخلاف في دعوى الصحة والفساد؛ لأن الأصل مدع فساد فعل الوكيل، والوكيل يدعي صحته فيكون القول قوله. (غيث) وقرره (سيدنا علي بن أحمد رحمه الله)

(٤) إلا أن يكون الخلاف بين الأصل والوكيل بعد موت الزوجة، فالقول قول الأصل؛ لأن الوكيل في تلك الحال لا يصح منه الإنشاء. ولفظ (حاشية سحولي): فلو ادعى المملك، أو الوكيل أنه قد طلق، وقد ماتت الزوجة لم يقبل إلا ببينة. (حاشية سحولي) (قرز)

(٥) فلو اتفق العزل وفعل الوكيل الطلاق في حالة واحدة فلعل العزل أولى. (قرز) وهو =

---

(١) فقد صار الحق للزوجة، فلو رجع عن إقراره لم يصح رجوعه. (كواكب) (قرز)

وقد أورد[١] على المذهب في هذه المسألة سؤال، وهو أن يقال: إن الوكيل ينعزل بالفراغ مما وكل فيه، فإذا ادعى أنه قد كان فعل في الوقت قبل حالة التخاصم فقد أقر على نفسه أنه معزول، وإذا كان معزولا في الحال لم يصح منه الإنشاء، فلا يصح إقراره؟ والجواب[٢] عن ذلك: أنا حالة إقراره[٣] حكمنا بصحته[٤] لأنه لو جعل بدله[٥] إنشاء لصح، وحكمنا بالعزل عقيب الحكم بوقوع الطلاق.

باب الخلع[٦]

(إنما يصح) بشروط أربعة الأول أن يقع (من زوج مكلف

= المناسب لقوله: «فإن اتفقا فالفسخ»[١] فإن التبس هل وقع الطلاق قبل العزل أو بعده؟ فلعله يأتي على الأصلين بين الهادي والمؤيد بالله فالهادي يقول: إنه لا عزل فيقع الطلاق، والمؤيد بالله يقول: إن الأصل أن لا طلاق. (سيدنا حسن بن أحمد رحمه الله)

(١) الفقيه يوسف، والجواب له.

(٢) والجواب الثاني: أنه يعامل الموكل بدعواه؛ لأنه مقر أنه لم يوقع، بعد أن أقر بتقرير الوكالة. (صعيتري)

(٣) وفي (الصعيتري) ما لفظه: الجواب من وجهين أحدهما: أن تصديقه مؤاخذة للموكل بما عنده من أن الوكيل لم يفعل، فهو باق على الوكالة. والثاني: أنه لم ينعزل إلا بعد إقراره بالفعل، وحال تلفظه بالإقرار هو باق على الوكالة، فلذلك صح تصديقه.

(٤) أي: الطلاق.

(٥) أي: بدل الإقرار طلاقا.

(٦) الخلع في اللغة: مشتق من الخلع بفتح الحاء؛ لأن كل واحد من الزوجين لباس لصاحبه، وفي الشرع: عبارة عن الفرقة بمال. (صعيتري) والأصل فيه الكتاب، والسنة، والإجماع. أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ﴾ ومن السنة رواية حبيبة بنت سهل حيث قالت: لا أنا ولا ثابت، إني لا أطيقه بغضا، وإني أكره الكفر[٢] بعد الإسلام، وقالت: يارسول الله كلما أعطاني فهو عندي، =

(١) ولفظ (حاشية السحولي): فإن اتفقا في حالة واحدة؟ لعله يرجح الفسخ، يعني العزل، فينظر في الأصح منهما.

(٢) يعني: كفر نعمة الزوج وجحدها.

مختار[١]، **أو نائبه** [٢]). قال عليه السلام: فقولنا «زوج» احترازا من غير الزوج؛ فإنه لا يصح منه المخالعة للأجنبية، كما لا يصح طلاقها، ولا المطلقة[٣] ولو كان الطلاق رجعيا. وقولنا: «مكلف» احترازا من الصبي، والمجنون[٤] فإنهما لا يصح خلعهما[٥] وفي السكران[٦] الخلاف.

= فقال ﷺ: (خذ منها) فأخذ منها، وجلست في أهلها، واختلعت. (بحر)

(*) وفي (شرح النكت): ومن السنة ما روي أن امرأة ثابت بن قيس أتت إلى النبي ﷺ ولها زوج يقال له: ثابت. فقالت: والله ما عبت على ثابت في شيء في دين ولا خلق، ولكني أكره الكفر في دار الإسلام [١] ولا أطيقه بغضا. فقال رسول الله ﷺ: (أتردين عليه حديقته) ؟ قالت: نعم. وفي بعضها: وأزيد. فأمره ﷺ أن يأخذ ما أسلم إليها ولا يزداد. (شرح نكت)

(*) (فائدة) يصح دخول الشرط في الخلع، ولو كان عقدا، كأن يقول: أنت طالق على ألف إن دخلت الدار فإنه يصح، ويعتبر قبولها في المجلس، ويجوز تأخر الشرط عنه، فإن قال: أنت طالق على ألف إن شئت. اعتبر القبول والمشيئة في المجلس؛ لأن المشيئة تمليك. (بحر)

(١) وهل يصح توكيل المرأة بالخلع ؟ فيه تردد. الإمام يحي: لا. قول للشافعي: يصح؛ إذ هو عقد معاوضة كالبيع. قلت وهو المذهب؛ إذ لا دليل على المنع، بخلاف النكاح. (بحر)

(٢) ولو هي. (بحر) (قرز) أو فضولي. (*) ويصح أن يتولى طرفي الخلع واحد. (سماع) ولو امرأة. (هداية) أو المخالعة. (قرز) (*) به. (تذكرة) و(شرح فتح) (قرز) أو يكون مفوضا. (قرز) (*) أو فضولي، وأجاز عقده لا شرطه. (بيان) (قرز)

(٣) لأن فيه طلاقا كامنا، والطلاق لايتبع الطلاق.

(٤) ولو مميزين. (قرز)

(٥) ولو مأذونين.

(٦) والسكرى حكمها حكمه (قرز) يقع منها شرطا أو عقدا. (قرز) (*) يصح ولو عقدا، خلاف ما في (البيان) في العقد (قرز) وعن (سيدنا عامر) لا فرق بين عقده أو شرطه أنه يقع.

---

(١) ولم ترد الكفر بعد الإسلام، وإنما أرادت كفر العشرة. يعني: ببغضه. (شرح بهران)

وقولنا: «مختار» احترازا من المكره، فإنه لا يصح خلعه كطلاقه، وقددخل في هذا القيد أنه يصح المخالعة من كل زوج جمع هذه القيود، سواء كان حرا أم عبدا[١]، صحيحا أم مريضا، محجورا أم غير محجور.

وهكذا يصح من نائبه[٢] وهو وكيله؛ لأن من تولى شيئا صح منه أن يوكل فيه، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

الشرط الثاني: أن يكون الخلع بأحد أمرين. الأول:[٣] أن يأتي في لفظه (**بعقد**)[٤] وهو: ما أتى فيه بالباء، نحو أنت طالق بألف، أو بعلى، نحو: على ألف، أو باللام، نحو: أنت طالق لألف. وهكذا إذا قال: خالعتك على ألف[٥] أو بارأتك[٦] عليه. قال المنصور بالله: ومن هذا لو قال: طلاقك بصداقك[٧] أو ببراءك. فقالت: أبرأت

---

(١) ولو غير مأذون له. (بيان)

(٢) ولو مجنونا، أو صغيرا مميزين. (قرز)

(٣) الثاني: قوله، أو شرطه.

(٤) أي: إيجاب. لأن العقد ما جمع الإيجاب والقبول. (*) ويصح بالكتابة، والرسالة. (شرح فتح) وعقود العوام شروط. (غيث)

(٥) قال المؤيد بالله: ويصح بلفظ البيع، ويكون كناية، وصورته أن يقول: بعت منك نفسك بألف، أو اشتري مني نفسك بألف فقالت: شريت. (نجري) ويكون كناية يصح به إذا نواه، أو تقدمت مواطأة عليه، أو طلبها للطلاق، ولا بد من النية فيهما، وكذا لو قال الغير: بعت مني زوجتك بكذا؟ فقال: بعت. أو: نعم، ونوى طلاقها، ذكره المؤيد بالله، وحيث أراد البيع، أو لم يرد شيئا لا يقع شيء. (بيان) (قرز)

(٦) مع النية؛ لأنه كناية. (قرز)

(٧) مطلقا، وببرائك إذا كان في ذمته. (قرز). (شرح فتح) (*) وكذا لو قال: بشرط البراء، فهو عقد في وضع الشرع لأجل الباء الزائدة، ولكنه قد صار في العرف مستعملا بمعنى الشرط لأغلب الأحوال؛ لأنهم يقصدون الشرط. (كواكب) ولا يقع الطلاق إلا بحصول الشرط في المجلس، أو في مجلس بلوغ الخبر؛ إلا أن يريد متى حصل الشرط قريبا أو بعيدا كان شرطا محضا. (قرز)] (بيان) (*) فقالت: قبلت. وهذا حيث قد قبضته، =

للعرف[١]. الشرط الثالث: أن يكونَ الخلع معقودا (على عوض مال[٢] أو في حكمه) فالمال واضح، وأقله ما يتمول في العادة[٣] فلا يصح خمرا، ولا خنزيرا لمسلم. والذي في حكمه ما يصح أن يعقد عليه الأجارة، نحو أن يقول: طلقتك على أن تخيطي لى قميصا[٤] أو على أن تحملي لي كذا إلى أرض كذا، أو نحو ذلك، فلولم يكن مالاً، ولا في حكم المال. لم يكن خلعا[٥] نحو أن يقول: على أن تدخلي الدار[٦]، أو على أن لا تكلمي فلانا، أو على أن لا تزوجي فلانا[٧]

=وإلا كان رجعيا. (قرز) لأن قوله: طلاقك بصداقك، كقوله: على تسليم صداقك. (سيدنا عبدالله بن أحمد رحمه الله) .

(١) أو قبلت. (قرز) (*) كما في: ثلاثا للسنة، وإن لم ينطق بالآت الشرط. (تكميل)

(٢) مظهر، لا مضمر.

(٣) ماله قيمة في القيمي، وما لا يتسامح بمثله في المثلي. (شرح فتح) (قرز)

(٤) إذا كان الثوب معينا لزمها أدنى خياطة فيه، وإن لم يكن معينا فما يقع عليه اسم الثوب واسم الخياطة لزمها. (شرفية) (قرز)

(٥) بل يكون رجعيا. (*) (فائدة) إذا باع زوجته من رجل آخر بزوجته وزيادة بقرة معينة، أو غير معينة، وقبل الآخر طلقت زوجة الذي شرط زيادة البقرة، واستحق تلك البقرة، وكان طلاقا خلعا، وتطلق زوجة الآخر طلاقا رجعيا. (بحر) مع النية (قرز) لأنه من كنايات الطلاق. (قرز)

(٦) حيث لم يكن لمثله أجرة، وإلا صح حيث كان للزوج غرض، وإلا لم يكن خلعا صحيحا. يقال: إذا سقطت الأجرة فقد صارت إلى الزوج؛ لأنه الآمر.

(٧) قال في بعض الحواشي: هذه من صور الدور [١] والقوي ما في الكتاب: يقع الطلاق بالقبول، كما يأتي، ولها الخيار في التزويج.

(*) وهكذا لو قال: بشرط أن لا تزوجي فلانا، فإنه يكون عقدا إذا قبلت طلقت رجعيا (قرز) ، وكان لها الخيار من بعد ذلك؛ لأن ذلك لا يستعمل في العادة للشرط في=

(١) يستقيم إذا كان شرطا، وصورته لو قال: بشرط ألا تزوجني فلانا، فإنه يكون عقدا إذا قبلته طلقت رجعيا. (قرز)

ونحو ذلك(١). الشرط الرابع: أن يكون العوض (صائرا(٢) أو بعضه إلى الزوج) فلو كان كله لغير الزوج، نحو أن يقول: طلقتك على ألف لزيد، أو نحو ذلك. لم يكن خلعا(٣) بل إذا قبلت طلقت رجعيا(٤). فأما لو كان بعضه له، وبعضه لغيره، نحو أن يقول: على أن تهبيني نصف كذا، ونصفه لإبني (٥) ففعلت، فإنه يكون خلعا بقدر حصته، ويقبل الهبة(٦) له ولابنه إن كان صغيرا(٧) أو كبيرا، ووكله بالقبول، أو أجاز(٨).

= هذه الصورة، وقد ذكر ذلك في (اللمع) عن (شرح أبي مضر). (بيان) فلو جعله شرطا حقيقيا لزم الدور فلا يقع طلاق حتى تزوج، ولا تزوج حتى تطلق.

(١) الهبة: [نحو أن يقول لها: أنت طالق على أن تهبيني كذا، فإن هذا في حكم المال؛ لأن العوض هو لفظ الهبة، لكنه يؤول إلى المال. (شرح بهران)] (*)ولفظ (البيان) (مسألة) وإذا قال: طلقتك على أن تزوجي فلانا ، أو على أن لا تزوجيه. فقبلت طلقت رجعيا (قرز) ، ولها الخيار من بعد في الزواجة وعدمها. (بيان)

(٢) بالجر صفة لعوض، وبعضه بالرفع عطف على الضمير في صائر، العائد إلى العوض على مذهب الكوفيين في عدم اشتراط التأكيد للضمير، وأما على مذهب البصريين فلا يستقيم [إلا الجر لعدم التأكيد].

(٣) في العقد، لا في الشرط فلا يقع شيء. (قرز)

(٤) وترجع مع البقاء والتلف إن سلمته ظانة أنه قد لزمها، وإن سلمته عالمة بعدم اللزوم لم ترجع إلا مع البقاء. (قرز) وقيل: لا فرق لأن الإباحة تبطل ببطلان عوضها.

(٥) إذا كان معينا، وإن كان في الذمة لم تصح الهبة للابن؛ لأنه لا تصح هبة الدين إلا لمن هو عليه. (قرز)

(٦) لصحة الهبة، لا الطلاق فقد وقع. وقال في (الكواكب): لا بد من القبول في صحة الطلاق.

(٧) أما لوقوع الخلع فقد وقع. : (مفتي) لقبوله الهبة لنفسه؛ لا لو قبل لابنه فقط لم يقع الخلع، بل طلقة رجعي. وفي (الكواكب): لا بد من القبول لصحة الطلاق؛ لأن البعض الذي لغير الزوج إذا لم يكن من جملة عوض الخلع فقد شرط له، فلا يقع الخلع إلا بأن يملك ذلك الغير ذلك البعض؛ لا لكونه عوض الخلع، بل لكونه مشروطا ذكر ذلك في (الغيث).

(٨) فإن لم يجز، أو لم يقبل لم يقع الخلع. (قرز)

(واعلم) أنا إذا جعلنا النصف الذي للابن من جملة عوض الخلع فلا رجوع لها فيه؛ لأنه عقد معاوضة[١] وإن قلنا: إن الخلع بالقدر الذي صار إلى الزوج فقط[٢] نظرنا في الابن، فإن كان من غيرها كان لها أن ترجع فيما وهبته له[٣]، وإن كان منها وهو بالغ فلا رجوع؛ لأنه رحم.

وإن كان صغيرا ثبت الرجوع على أصل محمد بن يحيى عليه السلام، لا على أصل المؤيد بالله، كما سيأتي في كتاب الهبة[٤].

قوله: (غالبا[٥]) احترازا من أن يخالع العبد زوجته[٦] فإنه يصح مع كون العوض يصير إلى سيده[٧].

---

(١) الأولى أن يقال: إن خروج البضع لا قيمة له. (مفتي) (*) والظاهر أن الطلاق لا يقع إلا بعد قبول الهبة؛ لأن المقصود صحتها، لا مجرد لفظها. (بيان) و(كواكب) وقال الدوارى: بل قد وقع الخلع، وإنما القبول لنفوذ الهبة، وكذا نقل عن (القاضي عامر) ولم يجعل المؤيد بالله سؤال الزوج في هذه المسألة يغني عن القبول. قال الفقيه يوسف: والوجه فيه أنه جاء بسؤال للهبة مشروطا، وهو قوله: إذا وهبتني فأنت طالق، ولم يجعل ذلك سؤالا كافيا عن القبول، وكذا إذا جاء بلفظ العقد، نحو على أن تهبيني فإنه لا يغني عن القبول. (كواكب)

(٢) وهو الصحيح؛ لأنا لو جعلناه من جملة عوض الخلع صح أن يكون العوض صائرا جميعه إلى غير الزوج؛ إذ لا فرق بين الكل والبعض، ومثله في (الغيث) و(البحر).

(٣) وقال الفيه يحي بن حسن البحيبح: لا يصح الرجوع في جميع الأطراف؛ لأنه في مقابلة عوض، وقد حصل وهو طلاقها خلعا. (قرز)

(٤) في قوله: "ولا وهبت لله" إلخ.

(٥) وحذف المؤلف قوله: غالبا، واختار أن العوض قد دخل في ملك العبد؛ لجعله ذلك من صحة الخلع. (شرح بهران) ينظر، فالعبد لا يملك في حال.

(٦) وإذا كان العوض من السيد حيث يزوج أمته بعبده لزم، ويسقط إلا أن يشرط العوض لسيده فلا يقع الخلع[١] لعدم وقوع شرطه. (قرز) (معيار)

(٧) ويجب دفع المال إليه؛ لأنه المستحق، فإن سلم إلى العبد لم يبرأ إلا أن يكون=

---

(١) ولا رجعيا. (قرز)

(واعلم) أن عوض الخلع قد يكون من زوجته، وقد يكون من غيرها فحيث يكون (من زوجته[1]) لا يصح الخلع إلا بشرطين. أحدهما: أن تكون الزوجة (صحيحة التصرف[2]) وذلك بأن تكون بالغة عاقلة[3] حال عقد الخلع، فلو كانت صغيرة أو مجنونة لم يصح[4] الخلع بعوض منها[5] ومتى كانت صحيحة التصرف صح الخلع بالعوض من مالها (ولو) كانت (محجورة) عن التصرف فيه، بمعنى أنه حجر عليها الحاكم لأجل دين عليها فإن الحجر لا يمنع من صحة عقدها للخلع، لكن عوض الخلع

= مأذونا. (*) ولو كان بغير إذن سيده، ولو كان المالك واحدا في الأصح، ويلزم، ويسقط. (قرز) ويصح من الأمة [والمكاتبة كذلك] المخالعة، فإن كان بإذن سيدها كان عليه، ولا يعتبر نشوزها، وإن كان بغير إذن كان في ذمتها، ويعتبر نشوزها، إلا إن دلست ففي رقبتها[1] ولعله لا يعتبر نشوزها مع التدليس؛ إذ هو في التحقيق من مال سيدها، ومع عدم الإذن يعتبر نشوزها. (حاشية سحولي لفظا)

(١) ولو سكرى. (قرز)

(٢) فلو خالع عن الصغيرة أبوها[2] وضمن المهر كان الطلاق رجعيا[3] وكان للمرأة إذا بلغت أن تطالب الزوج [ويرجع على الأب. (قرز)] وهذا إذا لم يحل الزوج امرأته على الأب بمهر ابنته عليه، فأما لو أحالها بمهرها على الأب، وقبل الأب، وكان مليا وقت الإحالة وفيا بقضاء ابنته، لم يكن لها أن تطالب الزوج إذا بلغت بشيء. (دواري) وكان خلعا. (شرح بحر)

(٣) مختارة. (قرز)

(٤) قوي. ولا يكون رجعيا[4] أيضا ذكره في (الغيث) وفي (تعليق الفقيه حسن) عن (الوافي) يقع رجعيا.

(٥) ولو من غيرها إذا تولت العقد.

---

(١) بأن سيدها أذن لها؛ إذ هو دين جناية فيقع الخلع، ويخير السيد بين تسليمها أو فدائها. (قرز) إن جهل، وهي المبتدأة. (قرز)

(٢) هذا على قول السيدين في أنه لا يلزمه إلا إذا ضمن، فأما على إطلاق الهادي عليه السلام فهو لازم له بالقبول للخلع، ولو لم يضمن. (بستان) (قرز)

(٣) وفي (الكواكب) يكون خلعا عند الهادي؛ لأنه يصح العوض بحق الغير. (قرز)

(٤) لأنه علقه بالعوض، ولا حكم لبذلها العوض، ولأنه لاحكم لقبولها، ولا يقع عوض ولا قبول صحيح، فلا يقع به الطلاق أصلا. (بهران)

يبقى في ذمتها[١] ولا تخرجه من المال الذي حجرت فيه إلا بعد رفع الحجر، أو بإذن الحاكم[٢] أو الغرماء. وهكذا لو كانت أمة[٣] فخولعت على عوض منها، بغير أذن سيدها[٤] فإنه يصح الخلع، ويكون العوض في ذمتها [٥] تطالب به إذا عتقت، فإن كان بإذن سيدها [٦] كان عليه[٧].

قال في الانتصار وغيره[٨]: إن المكاتبة كالأمة[٩] في صحة الخلع.

---

(١) ويعتبر نشوزها. (قرز) (*) وهذا حيث لم يكن معينا، وإن كان معينا وسلمه الحاكم إلى الغرماء، أو تلف فلاشيء للزوج مع علمه، إن لم يحصل منها تغرير، وإن كان جاهلا لزمها قيمة القيمي، ومثل المثلي له وعن القاضي عامر: تلزم القيمة، ولو كان عالما بالحجر؛ لأنها مالكة بخلاف ملك الغير. (قرز)

(٢) ولو غير الحاجر.

(٣) ولو مدبرة.

(٤) (فرع) فلو خالع سيد الأمة زوجها على رقبتها ملكها الزوج، ووقع الطلاق مقارنا للملك، ثم الفسخ وبينهما ترتب ذهني فقط، كما تقدم، لصحة اجتماع الطلاق والفسخ. : (معيار) و(بحر)

(٥) إلا أن تدلس بأن سيدها أذن لها كان دين جناية في رقبتها (بيان). (قرز) (*) حيث كان دينا، وأما إذا كان عينا، ولم يرض السيد، أو الحاجر ، أو الغرماء، فلعله يقال: لا شيء في ذمة الأمة للزوج، كما لو خالعها على خمر أو خنزير؛ لأن الزوج غير معذور، من حيث أنه معلوم أن الأمة لا تملك، والمحجور إذا كان عالما بالحجر فكذا، وإلا فقيمته إلى بعد ذلك الحجر أو نحوه. (من تعليق ابن مفتاح)

(٦) فإن أذن بقدر معلوم كان الزائد في ذمتها. (قرز) وإن أذن لها مطلقا لزمه إلى قدر مهرها، والزائد في ذمتها. (قرز)

(٧) ولا يعتبر نشوزها إلا أن تدلس ففي رقبتها، ولعله لا يعتبر النشوز في التدليس؛ إذ هو في التحقيق من مال سيدها، ومع عدم التدليس وعدم الأذن يعتبر نشوزها. (حاشية سحولي)(قرز)

(٨) من الكتب.

(٩) لفظ (البيان) : وإن كانت مكاتبة فقال في (البحر): تكون كالأمة. وفيه نظر. بل يكون عليها إذا أذن لها سيدها؛ لأن أذن سيدها أباح لها التصرف، وإن لم ففي [١] ذمتها، =

---

(١) تطالب به إذا عتقت، ولو دلست. وقيل: مع التدليس كجناية المكاتبة، يعني: في كسبها، ولعله لا يعتبر النشوز. (قرز)

الشرط الثاني: أن تكون وقت الخلع (ناشزة[١] **عن شيء مما يلزمها له[٢] من فعل، أو ترك)** فالفعل نحو: أن يأمرها[٣] أن تقف في موضع[٤] فتمتنع لغير عذر، وهكذا لو دعاها للوطء إلى موضع[٥] فلم تجبه.

والترك: نحو أن يلزمها بترك شيء مما يكرهه الزوج[٦] فلا تتركه[٧]، وذلك نحو أن ينهاها[٨] عن الخروج إلى بيت أهلها فتخرج، أو نحو ذلك[٩].

=ويعتبر نشوزها. (حاشية سحولي) (*) والذي في (البحر) في باب الخلع ما لفظه: وليس للمكاتبة المخالعة بغير أذن؛ إذ هو تبرع، فلعل قول المصنف فيه نظر.

(١) ويعتبر النشوز عند القبول، وفي الشرط عند حصوله، ولو كانت عند التعليق غير ناشزة، وفي الموقوف مطلقا [١] عند الإجازة في الأصح. (حاشية سحولي لفظا)

(٢) بالعقد. (بيان) (*) قال المنصور بالله: وكذا لو طلبته لغير سبب منه كان نشوزا[٢]، فإن كان لعذر نحو أن يكون لسوء عشرته لم يكن نشوزا. (بيان) لقوله ﷺ: (أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس لم ترح رائحة الجنة). (*) سؤال إذا فعل الزوج فعلا ضارا مع زوجته فكان سببا في نشوزها، وقصد ذلك هل يبرأ من حقوقها؟ وإن لم تبرئه أم لا؟ الجواب: أنه يأثم بذلك، ولا يبعد صحة الخلع هنا مع نشوزها، وإن كان سببه منه أولا، وإضرارها لا يبيح لها النشوز الذي هو معصية، هذا الذي اقتضاء النظر. ولبعض العلماء: أن ذلك يقتضي بعدم صحة الخلع؛ لأن الزوج العاصي. ففيه نظر؛ لأن تمرده لا يبيح لها النشوز، كما ذكر أنها لا تمتنع منه مع الخلوة، اللهم إلا أن يصح اتفاق في المسألة. (غيث معنى) قلت: لا يستقيم نشوز مع سوء العشرة منه، وبالإضرار. (قرز)

(٣) لا فرق.

(٤) يليق بها. (قرز)

(٥) يليق بها. (قرز)

(٦) لافرق. (قرز)

(٧) وهو واجب عليها.

(٨) صوابه لم يأذن لها. (قرز)

(٩) أخذ شيء من ماله. (قرز)

---

(١) والقياس عند العقد إن قلنا: الإجازة كاشفة، ومعناه عن (المفتي).

(٢) وقال ابن أصفهان: لا يكفي ذلك، وهو مفهوم كلام اللمع. (بيان) (قرز)، ومن أكبر النشوز أن يجدها عند فاحشة، أو ينهاها عن أكل ذوات الروائح الكريهة فلا تنتهي.

ومن النشوز في الترك أن تؤذيه[١] بلسانها، بشتم أو غيره؛ لأن ترك أذاه يلزمها. ومن ذلك أن تقول: لا أطأ لك فراشا، ولا أطيع لك أمرا، ولا أبر لك قسما[٢]. وما اختاره عليه السلام من أن الخلع بعوض من الزوجة صحيحة التصرف أنما يصح بالنشوز منها. هو قول الهادي، والقاسم، والناصر.

وقال المؤيد بالله، وأبو حنيفة، والشافعي: أنه يصح بتراضيهما، ولو لم يكن منها نشوز. **(أو من غيرها[٣] كيف كانت)** أي: ولو كانت صغيرة، أو مجنونة، ناشزة أم غير ناشزة. فإنه متى كان العوض من غيرها لم يُعتبر في صحة الخلع ذانك الشرطان المتقدمان، وهما كونها صحيحة التصرف، وناشزة. وحكى في الكافي عن القاسم، والهادي، والناصر: أن عوض الخلع لا يصح[٤] من غير الزوجة، بل يقع الطلاق رجعيا[٥] ويرد العوض على الذي أخذ منه. **(نعم)** ولا بد في عقد الخلع بعوض منها، أو من غيرها من إيجاب **(مع القبول[٦] أو ما في حكمه، في مجلس**

---

(١) أو أهله مما يكره. (*) وكذا من يتأذى بأذيته من أهله، كأبويه أو غيرهما. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وكذا إذا كانت تكرهه [١] من غير سبب منه.

(٢) فيما يجب عليها طاعته. (قرز)

(٣) مكلف مختار حر [٢] ولو كان محجورا. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٤) واختاره المتوكل على الله. حجتهم قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ﴾ وظاهره يقتضي بطلان العوض من غيرها. قلنا: طلاق معلق على عوض مال فكان بائنا، قياسا على الطلاق بعوض منها. (غيث)

(٥) لعله في العقد، لا في الشرط فلا يقع.

(٦) (فائدة) إذا دخل أحد حروف (علب) على حرف الشرط، نحو أن يقول أنت طالق على ألف إن دخلت الدار فلا بد من دخولها في المجلس، ولا يكفي القبول وحده؛ لتوقف نفوذ العقد على الدخول. (غيث)، وفي (البحر): يجوز تأخر الشرط عنه، وهو قوي. (قرز)

---

(١) المذهب خلافه.

(٢) بل ولو عبدا ويبقى في ذمته. (قرز)

العقد[١] أو) في مجلس (الخبر به[٢]) فلو لم يقع القبول في مجلس الإيجاب، أو مجلس الخبر به لم يصح الخلع[٣] والذي في حكم القبول هو الامتثال، أو السؤال، فالامتثال نحو أن يقول الزوج: أنت طالق على أن تبرئيني من مهرك[٤] ....

---

(١) أي: الإيجاب. (*) والمراد بالمجلس مجلس القابل لا مجلس الموجب. (كواكب) حيث كان الموجب الزوج، لا الزوجة فيعتبر مجلسهما جميعا. (*) قبل الإعراض من القابل، لا من الموجب، ولا يشترط بقاء الموجب والقابل في المجلس. وهذا إذا كانت هي القابلة، وأما إذا كان هو القابل فلا بد من حضورهما جميعا؛ لأنه يصح منها الرجوع قبل القبول. والله أعلم. (بحر)، ومثله في (حاشية سحولي) (قرز).

(٢) خاص في الخلع، والعتق [١] والوقف، بخلاف سائر العقود. (بحر) فلا يصح القبول في غير مجلس العقد (ذكره ابن مفتاح) وذلك لأنه قد دخلها الشرط، بخلاف سائر العقود فلا تصح مع الشرط. (بحر) ولأنه يصح تعليق الطلاق بالشرط، وبغير عوض، بخلاف البيع فافترقا. (غيث) قال الإمام المهدي عليه السلام: بل الفرق أنه فارق سائر العقود؛ لأنه فيه شائبة الطلاق. وماثلها؛ لأنه فيه العوض، فكان له حكم بين الحكمين (ذكر ذلك في شرح النجري) وعلى ذلك حكم العتق، وقيل: الفرق بأن هذا إسقاط حق له، بخلاف غيره من العقود فهو إثبات حق لغيره فاشترط فيه المجلس، وقرره (المفتي). (وابل)

(٣) ولا رجعي. (قرز).

(٤) هذا مستقبل فكان صوابه أن يقال: أنت طالق على برآئي، وأما الصورة التي في الشرح فلا بد من القبول بعد قولها: ابرأت. قال (المفتي): الذي قررته على القواعد أنَّ (أنْ) في معنى الاستقبال، كما حققه النحاة، وإن كان المصدر بمعناها فليس حكم المؤول حكم المؤول به، فإذا كان كذلك فعلى أن تهبيني ونحوه مستقبل، فلا يصح إلا عليقول المؤيد بالله في العدة، أو حيث قبل، وما في (البيان) من التشكيل عندى على قياس الهدوية. (شرح محيرسي)

(*) (مسألة) وإنما صح الخلع على البراء إذا كان المهر دينا، فأما إذا كان عينا فالبراء من الأعيان إباحة [٢] لا يصح عليها الخلع، بل يقع بالقبول رجعيا في العقد، وفي=

---

(١) هذا إذا كان من غير كتاب ولا رسول، وإلا صح من غير فرق بين الطلاق وغيره من سائر العقود. (قرز)

(٢) وهذا مبني على أحد قولي المؤيد بالله أن البراء من الأعيان إباحة، وعلى أحد قوليه، وقول أبي العباس: أنها تصير أمانة فقط، كما يأتي في باب الإبراء إن شاء الله تعالى، وإنما يكون البراء إباحة في الأمانة كما يأتي. (قرز)

فتقول: أبرأت[١] فقولها: "أبرأت" بمنزلة قولها: "قبلت[٢١١]" فتطلق بقولها: أبرأت. وأما السؤال فنحو قولها: طلقني على ألف[٣].

فإذا قال: طلقتك. طلقت، ولا تحتاج إلى قبول[٤] بعد قولها:

= الشرط لا يقع إلا أن يجري العرف بأن البراء من الأعيان يستعمل بمعنى الرد والفسخ للمهر فإنه يصح إذا قبله الزوج في المجلس، أو في مجلس علمه إذا كان غائبا، لا إ ن قبل له غيره وأجاز؛ [لأنه ليس بعقد][١] (وإن جعلناه تمليكا احتاج إلى القبول في المجلس وكون المهر معلوما، وإذا قبل له غيره ثم أجاز صح، ذكره الفقيهان[حسن، ويوسف. (بيان بلفظه ١/ ٣١٣ وقد أصلحنا اللفظ منه)]

(١) وكان دينا، لا عينا [٢] فيقع رجعيا حيث كان عقدا. (قرز)

(٢) ما يقال في من قال لزوجته: خالعتك بجميع حقوقك. فقالت: أنت بريء؟ هل: هو عقد، أو شرط، أو لا أيهما؟ الجواب عن ذلك: أن ذلك عقد يقع الخلع بائنا إن كانت ناشزة، وإلا كان رجعيا. وسؤال آخر فيمن قال: خالعت زوجتي بجميع حقوقها إلى رقبة فلان، وقبل ذلك الفلان، فهل يكون ذلك التزاما للزوج بمهر زوجته؟ الجواب: أنه يكون خلعا، ويلزم الرجل القابل مثل حقوق الزوجة للزوج. (نقل من خط الإمام محمد بن علي الوشلي عليه السلام بالمعنى). (مسألة) ولفظ المبارأة والمخالعة كناية في الطلاق. (بيان بلفظه)[٣] ولفظ (البحر): (مسألة) ولفظ الخلع كناية فيقبل قوله إذا نوى غير الطلاق لاحتماله، أبو طالب: لا؛ إذ الظاهر خلافه، أبو حنيفة: إن أتى به عقيب ذكر العوض لم يقبل إذ هو قرينة للطلاق، وإلا قبل. قلت: للنية تأثير مع الاحتمال القريب لا البعيد. (كواكب بلفظه)

(٣) أو أبريني بطلاقك فأبرأت. (بحر)

(٤) وكذا إذا قالت: أبرئك على طلاقي. فقال: نعم. فقالت: أبرأتك. صح الطلاق والبراء جميعا. (قرز)

---

(١) (قرز) (لأن الفسخ لا تلحقه الإجازة؛ إذ ليس عقدا، والإجازة إنما تلحق العقود (بستان). (هامش البيان)

(٢) إلا أن يجري عرف أن البراء من الأعيان تمليك. (قرز).

(٣) (مسألة) وإذا جاء بلفظ المخالعة والمباراة فهو كناية في الطلاق، وعلى أحد قولي أبي طالب، وأبي مضر أنه صريح، وعلى أحد قولي أبي طالب: أنه صريح إذا ذكر العوض، وإن لم يذكر فكناية (البيان ١/ ٣٠٩)

طلقني. وهكذا لو قال: أطلقك بمهرك. فقالت الزوجة: نعم [١]. فيقول: طلقتك. فلاتحتاج قبولا بعد ذلك. ولا بد أن يقع القبول في المجلس **(قبل الإعراض[٢] فيهما)** أي: في الصورتين جميعا، وهما مجلس الإيجاب، أو مجلس بلوغ الخبر به ، فإن تخلل الإعراض لم يصح القبول من بعد إلا بتجديد الإيجاب [٣] وقد تقدم تبيين ما يثبت به الإعراض.

ثم إنه ذكر عليه السلام كيفية المخالعة، وكيفية القبول، أو ما في حكمه، وأمثلة العقد بقوله: **(كأنت كذا على كذا)** أي: أنت طالق على ألف **(فقبلت، أو)** قَبِلَ **(الغيرُ[٤])** فإنها تطلق حينئذ خلعا، ويلزمها الألف حيث قبلت هي،

---

(١) لأن قولها: نعم. بمنزلة تقدم السؤال.

(٢) من القابل. (قرز) (*) منها، أو منه مع حضورها؛ لأن لها الرجوع قبل القبول في العقد. وفي (حاشية سحولي) منها إن كان الزوج هو المبتدئ، وقبل الإعراض منه إن كانت هي المبتدئة، فلو طلق بعد الإعراض كان رجعيا [١] لا إعراضه وهو المبتدئ فلا يضر. (بلفظه) (قرز)

(٣) ولا يقع رجعيا، ولا بائنا. (قرز) وقال الفقيه حسن، وغيره: يقع.

(٤) ولا بد أن يقول الغير: مني. (تهامي) لا يشترط أن يقول الغير: منيَ، كما هو ظاهر الكتاب، وهذا عند الهادي عليه السلام؛ إذ قبوله بمنزلة الضمان، خلاف السيدين. (*) فإن قبلا معا فعليهما إن كانت ناشزة، وإلا فعليه؛ لصحة قبوله دون قبولها. (حابس) (قرز) قيل: والقياس أنها إذا لم تكن ناشزة فعليه حصته. (قرز) فإن علم تقدم أحدهما ثم التبس فلا عوض إلا على قول من أثبت التحويل على من عليه الحق، وينظر في الطلاق هل رجعي أو بائن ؟ إن قيس على النكاح فرجعي؛ إذ اللبس يبطله، كمسألة ولبين. وإن قيس على الجمعة كان خلعا فينظر ؟. يقال: قد وقع العوض، وإنما التبس من هو عليه منهما فلا يلزم من سقوط العوض بطلان الخلع؛ إذ قد لزم في الأصل [٢]. (حاشية سحولي) (قرز) ويكون خلعا، والألف عليهما جميعا، ولايقال: هو تحويل على من عليه الحق؛ لأنه قد حصل العوض وهو البينونة، كما لو التبس حر بعبد. : (إملاء)

---

(١) وقيل: لا يقع.

(٢) ويورد في مسائل المعاياة: أين خلع من دون عوض.

ويلزم ذلك الغير حيث هو القابل(١).

(أو) قالت لزوجها: **(طلقني)** على ألف **(أو)** قال له غيرها: **(طلقها علي كذا)** أي: على ألف مثلا **(فطلق)** طلقت خلعا، ولزمها الألف حيث هي الطالبة، ولزم ذلك الغير حيث هو الطالب، ولو لم يقل: على ألف مني(٢).

قال عليه السلام: ولما كان الخلع منقسما إلى عقد وشرط، وفرغنا من ذكر العقد. بيَّنا النوع الثاني بقولنا: **(أو شرطه)**(٣) أي: شرط ذلك العوض الجامع

---

(١) وإن لم يكن مخاطبا على ظاهر (الأزهار) (قرز) خلاف الفقيه يوسف.

(٢) ولفظ (التذكرة): على ألف مني. (*) هذا ظاهر إطلاق الهادي عليه السلام، وابن أبي الفوارس؛ لأن دخوله في العقد يجري مجرى الضمان، والالتزام خلاف ما ذهب إليه (البستان) فلا بد أن يقول: مني، أو علي، أو نحو ذلك.

(٣) قال (سيدنا ابن مفتاح): الفرق بين العقد والشرط من وجوه ثلاثة الأول: أنه لا بد في العقد من القبول أو ما في حكمه في المجلس، بخلاف الشرط. الثاني: أنه يعتبر نشوزها في مجلس العقد عند قبولها، بخلاف الشرط فإنه يعتبر حال حصوله. الثالث: أن العقد لا يبطل بالموت بعد القبول، بخلاف الشرط. الرابع: أن الإجارة تلحق العقد لا الشرط. (زهور) الخامس: إذا خالعها بأكثر مما لزم بالعقد وقع بالعقد رجعيا، بخلاف الشرط فلا يقع شيء. السادس: إذا طلقها ثلاثا بألف، فإن أتى بحروف الشرط لم يستحق الألف إلا بتتمة الثلاث، ويعتبر النشوز عند الثالثة، بخلاف الأولى والثانية، بخلاف العقد، وأنه يصح منها الرجوع قبل القبول في العقد، لا في الشرط. (راوع)

(*) ويعتبر النشوز حال حصول الشرط، فإذا لم يكن منها نشوز ولا في حكمه(١) بطل الخلع، والعوض، ولم يقع الطلاق

(*) إنما أتى بالضمير العائد إلى العوض؛ لئلا يتوهم أن الطلاق المشروط يكون خلعا وإن عرى عن العوض، وليس كذلك، ولهذا لم يقل: أو شرط. بل قال: "شرطه" فافهم. (وابل) (*) (مسألة) فإن قال: إن أعطيتني ألفا فأعطته ألفين طلقت فإن قال: على ألف. فأعطته ألفين لم تطلق؛ إذ الأول شرط وقد وفت به وزيادة، والثاني عقد، والاعطاء فيه نائب عن القبول، وشرط القبول المطابقة كمامر. (بحر) و (بيان معنى) فيه نظر. فإن ظاهر كلام أهل المذهب لا تشترط المطابقة (قرز)

---

(١) بإن تكون خائفة بعدم قيامها في المستقبل، بناء على أن مجرد الخوف نشوز، والمذهب خلافه.

لتلك القيود، وهي: كونه مالا أو ما في حكمه، صائرا أو بعضه إلى الزوج، فإنه لا بد في العوض أن يكون كذلك في العقد، وفي الشرط.

ثم ذكر عَلَيْسَكِلاِ كيفية المخالعة[1] بالشرط بقوله: **(كإذا كذا[2] أو طلاقك كذا)** فالأول نحو: إذا أبرأتيني[3] فأنت طالق فإنها تطلق بالبراء[4] وهكذا إن، ومتى، أو أيّ أدوات الشرط.

الثاني: أن يقول: طلاقك براؤك[5]، أو طلاقك أن تهبيني ألفا[6] أو عبدا، أو نحو ذلك. فإن هذا بمعنى الشرط[7].

---

(١) ولو جمع بين مخالعة زوجته على عوض من الغير عقدا، والقبلية، نحو: زوجتي طالق على ألف منك قبل موتي بشهر، وقبل الأجنبي ذلك وقع، فمتى مات الزوج انكشف أنها مطلقه من قبل موته بشهر طلاقا بائنا بالعوض من الغير فلا ترث، وتعتد من عند الموت عدة طلاق، ولا يبطل عقد الخلع بموت زيد الملتزم للعوض قبل موت الزوج، فيكون العوض من تركته لورثة الزوج، وإنما يبطل هذا لو مات الزوج قبل مضي الشهر. والله أعلم. (حاشية سحولي)

(٢) ظاهر هذا أنه إذا قال: إذا سلمتي لي ألفا فأنت طالق، فإنه يصح، أعني: وإن لم يقترن بتمليك، نحو إذا وهبتني ألفا، ولعله يفيده (الأزهار) بقوله: «والزوج على القبض فيهما». (سيدنا حسن رحمه الله)

(٣) وكان دينا لا عينا فلا يقع، لا رجعي، ولا بائن.

(٤) مع تعيين المبرأ منه، كما يأتي في باب الإبراء في (الأزهار).

(٥) قياسا على قوله: أنت طالق ثلاثا للسنة، فإنه مقدر بالشرط. وقال المؤيد بالله: ليست بمعنى الشرط، فلا يقع عليهما شيء، والحجة عليه ما يقع من القياس. (بهران)

(٦) ويقبل الهبة. (قرز)

(٧) فأما لو قال: أنت طالق ولي عليك ألف، فقبلت طلقت مجانا، وكان رجعيا. (قرز) (*) فإن قال: أنت طالق إلى مقابل كذا؟ قال القاضي: يحيى الخياري: إنه يقع الطلاق خلعا. (قرز) لأن هذا اللفظ شرط عرفي، وإن لم يكن من أدوات الشرط المعروفة في أصول الفقه، وقد صرح بما هو نظير ذلك في (الكواكب) فقال ما لفظه: وكذا بشرط البراء، فهو عقد في الشرع لأجل الباء الزائدة، لكنه قد صار في العرف بمعنى الشرط في أغلب الأحوال؛ لأنهم يقصدون به الشرط، والمعروف من حال العوام الآن أنهم لا =

(نعم) وإذا خالعها بعوض مشروط (فوقع) ذلك العوض (ولو بعد المجلس[(١)]) نفذ الخلع؛ لأن المجلس لا يعتبر إلا في العقد.

تنبيه قال أبو حامد:[(٢)] لو قالت: إن طلقتني فأنت بريء.
فطلّق. طَلُقَتْ رجعيا[(٣)].

قال مولانا عليه السلام: وكذا على أصلنا[(٤)] لأنها لم تجعل البراء عوضا عن الطلاق، فلم يكن خلعا [(٥)]، كما لو قالت: إن جاء زيد، بخلاف قول الزوج: متى أبرأتيني فأنت طالق. فإنه قيد الطلاق بوقوع البراء من أول الأمر. فكان خلعا[(٦)] (فيجبر ملتزم العوض) أي: من التزمه بالقبول أجبر على تسليمه[(٧)]، سواء كان القابل الزوجة أو غيرها، وإنما يجبر (في العقد) لأنه قد

=يريدون بمثل هذا عند المخارجة إلا الشرط. (من خطه رحمه الله تعالى) وقد قال في الكتاب في قوله: كإذا كذا. إلى أن قال: فإن هذا بمعنى الشرط، قال في (الغاية): عرفا، وهو كلام الفقيه يحي بن حسن البحيبح، ويؤيده ما في (البيان) في قوله: الخامس الخ

(١) إلا أن يوقته بوقت ففيه.

(٢) هو محمد بن إبراهيم الجاجرمي وجاجرم موضع بين نيسابور وجرجان فيها جماعة من العلماء.

(٣) بخلاف العقد فلافرق بين أن يكون الإبتداء منها أو منه فإنه يكون خلعا.

(*) والصحيح أنه يكون خلعا كما هو مصرح به [(١)] وهذا من أبي حامد، بناء على أن البراء لا يصح مشروطا فلا يقع البراء، وإذا لم يقع لم يقع الخلع، والمذهب: أنه يصح البراء مشروطا فيقع خلعا. الفرق عند أبي حامد في الإبتداء من كلام الزوجة أو الزوج، كما مثل الشارح.

(٤) وقد رجع عنه في (البحر) إلى أنه خلعا.

(٥) بل خلعا. (قرز) وهو ظاهر (الأزهار). (قرز)

(٦) فيهما معا.

(٧) فإن تلف قبل قبضه رجع ببدله. (قرز) لأنه مضمون عليه مطلقا. (قرز)

---

(١) في مفهوم قوله: "ولها الرجوع قبل القبول في العقد لا في الشرط".

لزم بالقبول، لا في الشرط؛ إذ لا يلزم إلا بحصوله.

تنبيه أما لو قال: أنت طالق على برائي، أو على أني بريء[(١)] فقالت: أبراتك، أو قبلت[(٢)] وقع الطلاق[(٣)] والبراء جميعا[(٤)]. فأما لو قال: أنت طالق على أن تبرئيني. فقالت: قبلت. طَلُقَتْ[(٥)] ولما يقع البراء[(٦)] فتجبر عليه[(٧)] إن امتنعت.

(و) يجبر (الزوج على القبض[(٨)]) لعوض الخلع إذا جاء به من التزمه (فيهما) جميعا أي: في العقد والشرط.

---

(١) فأما لو قالت: طلقني وأنت بريء من مهري فقد بريء من مهرها، سواء طلق أم لا، وليس لها الرجوع إذا لم يطلق، فإن طلق وقع رجعيا عندنا. (غيث) إلا أن يعرف من قصدها أنها ما أبرأته إلا ليطلق، وقصدت بذلك الشرط، وتصادقا عليه[(١)] فلها الرجوع. (قرز)

(٢) هذه اللفظة من (التذكرة) لامن (الغيث).

(٣) خلعا، مع النشوز.

(٤) مع تعيين المبرأ منه، كما يأتي. (مفتي) (*) لأنه جاء به على جهة الماضي فكفى القبول فيهما معا، وأما في الصورة الثالثة فهو جاء به على جهة الاستقبال فلم يكف القبول فيها، وإن قالت: أبرأت وقعا جميعا. (تبصرة)

(٥) خلعا؛ لأن قولها: قبلت بمنزلة قولها: أبرأت.

(٦) حيث كان دينا. (*) والأولى أنها لا تجبر، ولا تحتاج إلى براء؛ لأنه قد صار عليها له في ذمتها مثل الذي لها في ذمته، فيتساقطان. (عامر)

(٧) فإن لم يمكن إجبارها استحق عليها مثل المهر (بيان) يقال: قد تساقطا فلاوجه لإجبارها. (قرز)

(٨) نَظَّرَ الإجبار في (الكواكب).

(*) ويجبر الزوج على القبض في الدين، لا في العين[(٢)] فتكفي التخلية. (قرز)

---

(١) بل وإن لم يتصادقا؛ لأنه في العرف بمعنى: إذا طلقتني فأنت بريء، لا تريد غير ذلك. (سيدنا عبدالله دلامة)

(٢) في العقد، لا في الشرط فلا يجبر مطلقا؛ إذ حصل الطلاق بحصول الشرط، وقال المؤلف: إنه يتعين الدين بتعيين من هو عليه فلا يجبر على القبض أيضا، وقواه السيد حسين التهامي. لا بد أن يعقدا على مال يتفقان عليه.

وإنما أجبر الزوج على القبض[(١)] لتبرأ ذمة الملتزم للعوض، لا ليحصل الطلاق، فالطلاق قد وقع بالتخلية[(٢)] في الشرط، كما قد وقع بالقبول في العقد، فأما ما ذكره الفقيه محمد بن سليمان: من أن وجه إجباره على القبض. أن الطلاق لا يقع إلا بالقبض[(٣)] فأجبر عليه فلا وجه له؛ لأن إجباره على القبض حينئذ يكون إجبارا على فعل شرط الطلاق ليقع، والإجبار على ذلك لا يجوز.

(ولا ينعقد) الخلع (بالعِدَةِ)[(٤)] من الزوج لو وعدها بالطلاق وتبرئه،

---

(١) ولم تكف التخلية هنا كما كفت في المبيع ونحوه، وفي المغصوب. قال عليه السلام: لأن المبيع ونحوه والمغصوب ليس ملكا لمسلمة، يعني: بل هو ملك[(١)] للمُسْلَم إليه، فلم يلزم المسلم أكثر من التخلية بينه وبين مالكه كالودائع، بخلاف عوض الخلع إلى آخر ما ذكره عليه السلام، قال: ولا يبرأ بمجرد التخلية، كما لا يبرأ المديون بمجرد التخلية بتسليم[(٢)] ما هو عليه من الدين، وهذا منه صريح بأن التخلية للدين لا تكون قبضا، وفيه خلاف سيأتي في الغصب، وقد ضعف عليه السلام تأويل الفقيه يحي بن حسن البحيبح، والفقيه حسن وغيرهما أن المراد هنا بالإجبار الحكم عليه بالطلاق، وإلا فالتخلية كافية في براءة الذمة، ووقوع الطلاق.

(٢) إن كان العطاء على وجه التمليك. (قرز) (*) حيث كان معينا، شرطا أو عقدا. (قرز)

(٣) إن [كان] قد ملكه الزوج بالتخلية استقام وقوع الطلاق؛ لكن فما وجه إجباره على القبض؟ وإن لم [يكن] قد ملكه فما وجه وقوع الخلع؟ وما وجه الإجبار؟ وقد قال المؤيد بالله: حيث قال: طلقتك على أن تهبي لي كذا وقع الطلاق بالقبول، والقبض شرط للملك. فكذا يقع الطلاق بالتخلية، والقبض شرط في الملك. لكن بقي الإشكال ما وجه الإجبار على القبض؟. (حثيث)

(٤) لأنها ليست عقدا ولا شرطا (*) (الحجة) لنا على أنه لا ينعقد بالعدة: أن=

---

(١) وضابطه ما كان العوض من مال المخلى إليه كفت التخلية، لا العكس حيث كان من مال المخلى فلا تكفي التخلية. (قرز)

(٢) وقال المؤلف: لا نسلم ذلك، بل التعيين إلى من هو عليه، فمتى سلم ما لا يختلفان فيه من مخالفة في الجنس، أو النوع، أو الصفة، أو نحوها؛ لأنه كأنه خلا بين المالك وملكه، وكلام المؤلف هو الذي ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح، وأما الخلع فقد حصل عند الإمامين عليهما السلام. (شرح فتح بلفظه)

فأبرأته، ثم طلقها[١]. مثال ذلك أن يقول لها: أبرئيني وأنا أطلقك. أو تعده هي بالبراء ويطلقها، نحو أن تقول: طلقني وأنا أبرئك.

فطلق، ثم أبرأته[٢] لم يكن خلعا[٣] بل يكون رجعيا، هذا مذهبنا أن الخلع لا ينعقد بالعدة، سواء وقع الطلاق والبراء في مجلس واحد، أو في مجلسين، بل يكون رجعيا. حكى ذلك في الكافي عن أبي العباس[٤]، وهو قول المؤيد بالله في الزيادات.

وقال في الإفادة: إذا نجز الوعد في المجلس كان خلعا، أما إذا وفى بالوعد في مجلس آخر لم يكن خلعا عندنا، ولا عند المؤيد بالله.

= الطلاق لم يقع مقيدا بالعوض؛ لأنهما كلامان، كل واحد منهما غير مقيد بالآخر، فكان كما لو طلق بغير عوض. (غيث) (*) ومن ألفاظ العدة طلقني ولك ألف، أو طلقني وأنت بريء[١] أو طلقني. فقال: أبرأيني. فقالت: أنت بريء. فقال: وأنت طالق[٢]. هذا رجعي، ولزم البراء لا الألف.

(١) وحيث أبرأته ولم يطلق فلها الرجوع في البراء. (قرز) (*) (تنبيه) لو قال: أنت طالق غدا على ألف، فقبلت في الحال. بانت في الغد بالألف. (ذكره أبو حامد) وكذا على أصلنا، فقس على ذلك، فهذه مسألة تشكل على الأصحاب.

(٢) وأما الخطاب فهو أن نقول: طلقني. فيقول: أبرئيني. فتقول: أبرأت. فقال: وأنت طالق، فهذا رجعي عند الجميع، ويقع البراء، وإذا راجعها فقد سقط مهرها، ولو قال: راجعتك على جميع حقوقك، فلا يعود مهرها؛ لكن إذا اضمرت في البراء أنه في مقابلة البينونة فلها الرجوع باطنا لا ظاهرا، إلا إذا صادقها على ذلك، أو بينت بإقراره، أو على شاهد الحال، وإلا حلف ما يعلم ولا يظن أنها أرادته. (شرح بحر) (قرز) (*) فإن امتنعت من البراء رجع عليها بقدره، وقيل: لا يرجع؛ لأن خروج البضع لا قيمة له، ولا يلزمها البراء. (تذكرة)

(٣) ويبرأ.

(٤) فقد برئ، ومثله يفهم من (البيان).

---

(١) هذه الصورة مثل كلام (الغيث) المتقدم.

(٢) هذه صورة الخطاب.

قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: إلا أن تقول: أبرأتك لأجل طلاقك. أو يقول هو: طلقتك لأجل برائك. فإنه يكون خلعا. يعني: عند المؤيد بالله، وأما عندنا[١] فلا.

(ولا تلحق[٢] الإجازة) من صور الخلع **(إلا عقده[٣])** فإذا خالع فضولي عن المرأة، أو الزوج، ثم أجاز المخالع عنه نظر، فإن كانت مخالعة[٤] الفضولي بعقد لحقته الإجازة، وإن كانت بشرط لم تلحقه، فيبطل. وصورة ذلك[٥] أن يقول الفضولي[٦] للمرأة: قد طلقتك بألف[٧] فتقول: قبلت. ويجيز الزوج ما قاله الفضولي. فأما إذا قال الزوج: فلانة طالق بألف. فقال الفضولي: قبلت عنها. فيحتمل أن الطلاق قد وقع، ولو لم تجز المرأة والألف على الفضولي؛ لأنه يقع إذا قبل، ولو لم يقل عنها.

ويحتمل أن لا يقع إلا [٨] ....

(١) بل رجعيا. (قرز)

(٢) في (البيان) إذا قال الزوج لزوجته أنت طالق على صحة البراء من جميع حقوق الزوجية وهي ناشزة فأبرأته ومن جملة حقوق الزوجية نفقة العدة، وهي ساقطة بنشوزها، فإذا استصحب النشوز إلى انقضاء العدة وقع الطلاق والبراء جميعاً وصح الخلع، وإن تابت في العدة وجبت نفقتها في المستقبل، والبراء عند الهدوية من المستقبل لا يصح، فلا يصح الطلاق لا رجعي ولا بائن على أصلهم. (قرز) ولعل الوجه أنه جعل الطلاق مشروطا بالصحة، كما يفهمه (البيان).

(٣) ولو غرضا، فلو كان عقدا على دخول الدار ونحوه؟ فقال الفقيه حسن: تلحقه الإجازة، ويكون رجعيا [إن لم يكن لمثله أجرة. (قرز)]

(٤) وإذا قالت الزوجة: طلقت نفسي بألف وقبلت، وأجاز الزوج. طلقت خلعا مع الإضافة إلى الزوج. (قرز)

(٥) العقد.

(٦) إن قيل: حيث أضاف؟ قد مر في النكاح: أنه لا بد من الإضافة، فيتأتى هنا. (مفتي) وقيل: لا يحتاج إلى الإضافة.

(٧) عن فلان. (بيان معنى) (قرز)

(٨) التعليل الصحيح أن يقال: إن الإجازة لا تلحق إلا العقود الصحيحة، إلا في عشرة مواضع فيلحق غير العقود، في الرجعة على الصحيح، وفي إجازة الإجازة في البيع، =

بإجازتها[١] لأنه جعل القبول عنها، لا تبرعاً، كما لو قال: اشتريت عن فلان[٢] ولم يجز فلان. قال عليه السلام: وهذا هو الأقرب عندي.

فصل

(ولا يحل منها[٣] أكثر مما لزم بالعقد[٤] ....

=والقرض، وقبض الدين، وفي القسمة، وفي إجارة العين، وفي إجازة أحد الشريكين حيث استنفق أحدهما أكثر من الآخر، وفي إجازة الوارث ما أوصى به الميت، وإجازة قبض المبيع، وكذا في الصدقة. (قرز)

(١) ونشوزها، وصحة تصرفها، ويعتبر النشوز حال العقد، وقيل: حال الإجازة إن قلنا: إن الإجازة كاشفة. (مفتي) و (بيان)

(٢) صوابه: لفلان.

(٣) لامن غيرها فيحل ولو بأكثر. (قرز)

(٤) المراد الذي خالعها فيه؛ ليخرج ما لو كان قد تقدم عقد فلا يصح أن يخالعها بما لزمه لها بذلك العقد الأول، وما لزم به لأولادها منه أيضا. (قرز) (*) وكذا ما صار إليها من النفقة ونحوها مما هو واجب لها من يوم تزوجها، ذكره القاضي جعفر، وابن خليل. (بيان) (قرز) (*) منها. (قرز) أو من غيرها ممن لها ولاية الحضانة عليهم، وظاهر كلام أهل المذهب خلافه. (قرز) (*) والأصل في ذلك أنه ﷺ قال لامرأة ثابت وقد طلبت الخلع: (أتردين عليه حديقته)؟ فقالت: نعم، وأزيد. فقال ﷺ: (أما الزيادة فلا) وحجة الناصر، والمنصور بالله قوله تعالى: ﴿أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا﴾ قلنا: مخصصة بقوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ﴾ الآية، وإذا تبرعت فقد طابت نفسها. (بستان) دل على تحريم الزيادة، وهو يقال: ما المراد بالحديقة؟ هل عطية لها؟ أي: جميع المؤن التي مانها عليها لزم امتناع الخلع على نفقة العدة؟ وإن قلنا: المراد بها البستان الذي جعله لها مهرا لزم أن لا يصح الخلع على ما عدا المهر؟ وإن لزمه لها، من نفقة ونحوها. فإن أبطلنا الاحتجاج بهذا الخبر صححنا الخلع مطلقا، أو منعنا الزيادة، وصححنا ما يلزم بعقد النكاح لها بدليل آخر. حقق، والله المستعان. (شرح محيرسي لفظا)

(*) (فرع) وإذا خالعها على أكثر مما يجب، فإن كان عقدا وقع الخلع بقدر الذي يصح وبطل الزائد، وإن كان شرطا فكذا أيضا حيث هي الشارطة لطلاقه. وإن كان هو =

لها، ولأولاد [١] منه صغار) وذلك هو مهرها، ونفقتها، ونفقة عدتها[٢] وأجرة تربية الأولاد الصغار، ونفقتهم[٣] فهذا هو الذي يلزمه بعقد النكاح[٤] لها، ولأولادها منه، والمراد بأجرة التربية قدر سبع سنين، أو ثمان. ذكره المؤيد بالله.

وقال المنصور بالله: خمس في الذكر، وسبع في الأنثى[٥] فيجوز أن يخالعها على هذا القدر، أو دون، لا أكثر من ذلك.

= الشارط للعوض منها. لم يقع الطلاق. (بيان١/ ٣٠٩)

وقيل: يبطل العوض ويكون رجعيا. (أثمار) وفي الشرط لا يقع مطلقا. (قرز)

(*) وجوبا، لا تبرعا (قرز). (تذكرة)

(١) عبارة الفتح: ولأولادها منه صغار. (قرز) (*) سواء كانوا باقين أم قد ماتوا، أو صاروا كبارا. (حاشية سحولي) بأن يقدر كم كانوا يستحقون نفقة في حال الصغر. فإنه يصح، ولو لم ينفق عليهم.

(٢) فإن ماتت في العدة، أو مات أولادها الصغار رجع الزوج عليها، أو على ورثتها بقدر ما بقي من المدة من العوض. (بيان)

لأنه في الحقيقة مثل اللازم. (شرح بحر) (قرز) اللهم إلا أن يكون العرف [أو التصريح] بأن الخلع على ذلك ما بقيت الزوجة والأولاد فلا وجوب بعد الموت. (دواري) (قرز)

(٣) والمجانين إلى موتهم ، أو إفاقتهم مع الاستقلال. (قرز) (*) والكسوة تابعة للنفقة.

(٤) فإن قيل: لم صحت المخالعة على نفقة الأولاد وهي لا تستحقها ؟ فالجواب: أن إليها ولاية قبضها، فلو ماتت، أو مات أولادها ؟ فذكر في (الكافي) أنه يرجع عليها بأجرة التربية عند أصحابنا؛ لأن أجرة التربية معلومة. (تعليق)

(*) ولا يتساقطان؛ لأن اللازمين مختلفان؛ إذ يجب عليه التكسب في النفقة، وتمهل بعوض الخلع مع الفقر، ثم إنه قد أجاب الإمام : بأن النفقة ساقطة، وإنما صح بمثلها كما مر، واختار هذا المؤلف، وقرره، وإن كان ظاهر كلامهم السقوط، كما هو ظاهر (الغيث) وهو محمول على المراضاة. (شرح فتح)

(٥) الظاهر أنه يلزمه نفقتهم إلى وقت الاستقلال. زادت على السبع أو نقصت. مع=

فإن زادت على ذلك تبرعا منها[١] لا في مقابلة الطلاق[٢] جاز له أخذه عندنا. وادعى في الشرح الإجماع على ذلك. وقال المنصور بالله: إنه لا يحل أكثر مما لزم بالعقد، ولو ابتدأت المرأة بالزائد، ومثله خرج المؤيد بالله للهادي، وأبو جعفر للناصر. وقال المؤيد بالله، وأبو حنيفة، والشافعي: إنه يجوز بما تراضيا عليه، من قليل أو كثير. **(وتصح)** المخالعة **(على ذلك)** أي: على ما لزم بعقد النكاح لها وللأولاد الصغار من النفقة، وإجرة التربية **(ولو)** كان ذلك **(مستقبلا** [٣]**)** نحو: أن يخالعها على نفقة العدة، وعلى نفقة أولاده المستقبلة، وأجرة تربيتهم[٤] فإن المخالعة تصح، ويسقط وجوب ذلك عليه[٥] فلا يلزمه ....

= حياتهم ، فإن ماتوا قبل الاستقلال فإلى السبع؛ رجوعا إلى استقلال الصبيان. ومن كان مجنونا منهم فإلى استقلاله إن حصل، وإن مات مجنونا فإلى الغالب من عمر أهل زمانه؛ رجوعا إلى الغالب، كما في الأولاد الصغار. وقيل: إلى موته فقط. (بستان معنى)

(*) المذهب على تبين الاستقلال، وهو أكلا، وشربا، ولباسا، ونوما. (قرز)

(١) والتبرع: أن تبتدئ المرأة ببذل الزيادة من غير مطالبة الزوج. (لمع) وقيل: إن التبرع بعد وقوع الطلاق. (عامر) (قرز)

(٢) بل ولو في مقابلة الطلاق؛ لأن المسوغ للزيادة تبرعها. (قرز) (*) ولو قبل نفوذ الطلاق. [وفي (حاشية السحولي): بعد نفوذ الطلاق. (قرز)]

(٣) (مسألة) وإذا خالعها على البراء من نفقة عدتها فعلى قول المؤيد بالله يصح البراء والخلع، وعلى قول الهدوية لا يصح البراء [لأنهم لا يصححون البراء في المستقبل] ويقع الطلاق رجعيا[١] بالقبول في العقد، إلا أن يكون ثم عوض من غير البراء كان الطلاق بائنا، وفي الشرط لا يقع الطلاق ولو ذكر عوضا آخر مع البراء. (بيان ١/ ٣١٠)

لكن يقال: ما الفرق بين هذا وبين ما ذكره في (الأزهار) في قوله: «ويصح على ذلك ولو مستقبلا» ؟ وقد قيل: إن الفرق أن هناك خالعها على مثل ذلك، بخلاف ما هنا، فهو عليها، فلم يقع خلعا.

(٤) لأن السبب قد وجد. ولأن المخالفة في الحقيقة على مثل هذه الأمور.

(٥) مع التراضي، فكأنه أمرها بالإنفاق.

---

(١) لأنه قبل وجوبها، وعند المؤيد بالله يصح البراء؛ لأنه قد وجد سبب وجوبها، وهو النكاح، ذكره في النفقات.

منها شيء[١] وسواء كانت النفقة ونحوها مقدرة حال العقد، أم غير مقدرة؛ لأن الجهالة تغتفر في عوض الخلع، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

وقال الشافعي: لا يصح على تربية الأولاد، ونفقتهم إلا بالتقدير.

فإن قيل: إن من شرط الخلع النشوز، حيث العوض من الزوجة، ومع نشوزها لا نفقة لها، فكيف قلتم: يصح أن يخالعها بنفقة عدتها ؟ أجاب المذاكرون عن هذا بوجوه[٢] الأول: ذكره الفقيه محمد بن سليمان: أن النفقة لم تسقط؛ لأنه لم يحصل نشوز[٣] في الحال بل خافا حصوله في المستقبل، وذلك يبيح الخلع، ولا يسقط النفقة. قال مولانا عليه السلام: وفي هذا نظر[٤].

الوجه الثاني: ذكره الأمير المؤيد، وهو يحكى عن ابن داعي[٥] أن المسقط للنفقة هو النشوز بالخروج من البيت، لا النشوز وهي باقية في البيت، والنشوز في البيت تصح معه المخالعة، وإن لم تسقط به النفقة.

قال عليه السلام: وهذا جيد[٦] إلا أن المذهب أن النشوز يسقط النفقة، سواء كانت في البيت أو لا.

الوجه الثالث:[٧] قال عليه السلام: وهو الأقرب عندي. أن الخلع في

---

(١) مع المراضاة. (فتح) قال في (البحر): له طلب المستقبل منها، وينفقه عليها، وعلى الأولاد، وينفق من غيره، واللازمان مختلفان؛ لأنه يتكسب بنفقتها، وهي تمهل مع الفقر. (شرح فتح) (قرز) ولأنه يجب عليها تسليم عوض الخلع دفعة واحدة، بخلاف النفقة فتقسط يوما فيوما. (شامي) (قرز)

(٢) ثلاثة.

(٣) وقواه الإمام شرف الدين عليه السلام لظاهر الآية.

(٤) وجه النظر: أنه يعتبر النشوز حال العقد. (قرز) وفي الشرط عند حصول شرطه. (قرز)

(٥) من فقهاء الهادي، وهو السيد ظفر بن داعي بن مهدي العلوي.

(٦) على أصلهم.

(٧) ووجه رابع: وهو جيد أنها نشزت مدة يسيرة ليس لمثلها قسط من النفقة، وحصل خلعها في تلك الحال فالنفقة لم تسقط هنا، واستقربه (الشامي) مع التوبة، عقيب الخلع، وهذا وجه صحيح. (قرز) (*) ذكره في الشرح.

التحقيق على مثل النفقة، فيجب له، ولو كانت ناشزة؛ لأنها من توابع العقد، فلا يضر سقوطها بالنشوز، كسقوط بعض المهر بالطلاق[١].

(و) تصح المخالعة (على المهر) بعينه إن كان معينا باقيا (أو) على (مثله)[٢] إن كان قد سقط[٣] بإبراء أو نحوه[٤]، أو كان في الذمة غير معين[٥]، أو لم يسم.

قوله: (كذلك) أي: ولو كان غير مقدر[٦] في الحال، كما تقدم في نفقة العدة، وتربية الأولاد، ولو كان لزومه أيضا مستقبلا نحو أن يعقد ولا يسمي لها مهرا. فإنه لا يلزمه المهر إلا بالوطء فقط، فلو طلقها قبل الدخول لم يلزمه لها مهر، بل متعة[٧]، فلو خالعها على مهرها[٨] صح، ولو كان لزومه مستقبلا، وهو في الحال غير مقدر[٩].

---

(١) قبل الدخول.

(٢) صوابه: عوضه؛ ليعم المثلي والقيمي.

(٣) وقصدا المخالعة على مثله، كما في التنبيه

(*) أو لم يسقط؛ إذ يصح على مثله، ولو معينا باقيا، ومثله في (البيان). (قرز)

(٤) النذر والهبة.

(٥) ووجهه: أنه إذا كان في الذمة فهو غير معين، فلافائدة لقوله: "غير معين" يقال: هو على عينه، لا على مثله. (قرز) أي: غير لازم؛ إذ لا يلزم إلا بالوطء

(٦) وأما التقدير فهو مقدر بمهر المثل. (قرز) (*) حق التفسير: ولو كان لزومه مستقبلا؛ إذ هو متقدم.

(٧) ويلزمها مهر المثل. (قرز) (*) فلو خالعها على المهر والمتعة؟ مفهوم (شرح النجري) أنه يصح، ويلزمها له مهر المثل، وتسقط المتعة عنه، وتسقط المتعة عنها بالمتعة التي لها. (حاشية سحولي) ينظر[١]. وقال (المفتي)[٢]

(٨) ولزم لها متعة. (قرز) يعني: على مثله. (قرز)

(٩) أي: غير لازم، [وأما التقدير فهو مقدر بمهر المثل. (قرز)]

---

(١) ولعل الوجه في عدم التساقط اختلاف الصفة. (قرز)

(٢) يلزم مثلهما. (قرز) يقال: لا يصح؛ إذ اللازم أحدهما فقط، وهو الأولى؛ إذ هو أكثر مما لزم بالعقد لها.

قال عليه السلام: فهذا معنى قولنا: "كذلك".

(فإن) خالعها على مهرها لكن (لم يكن قددخل) بها[١](رجع) عليها (بنصف[٢]) أي: بنصف المهر، عينا كان أو دينا، وهذا إذا لم تكن المرأة قد قبضته، فأما لو كانت قد قبضته رجع عليها بمهر كامل، ونصف مهر.

(ونحو ذلك) الذي قدمنا لو كان قد دخل بها، ثم أبرأته من نصف المهر، أو وهبته، ثم خالعها على مهرها فإنه يرجع عليها بنصفه أيضا[٣].

وهكذا لو أبرأته من نصف المهر، ثم طلقها قبل الدخول على نصف مهرها[٤] فإن كان قد سلم لها نصفا، وأبرأته من نصف، ثم خالعها قبل الدخول بالمهر استحق المهر كاملا، ومثل نصفه[٥].

---

(١) ولا خلا بها.

(٢) قال في (البيان): بخلاف ما لو خالعها بما تستحق عليه لم يرجع عليها بشيء. (قرز) (*) ولايقال: إنها إنما استحقت نصفه فقط، فلم يقع إلا عليه؛ لأنه يقال: بل الكل لازم بالعقد، وإنما سقوطه طارئ. (شرح فتح). (قرز) (*) وذلك لأنه قد استحق عليها المهر بالخلع، وتبين أنها قد كانت لا تستحق منه إلا نصفه بوقوع الطلاق قبل الدخول، ونصفه يرجع للزوج، وقد استهلكته بالخلع عليه، فتضمنه له بمثله، أو بقيمته، والمراد بهذا إذا كان باقيا عليه لها. (كواكب) وهو مسمى لتستحق وإلا لزمها مهر كامل، ولزمه لها المتعة. (بحر معنى) (قرز) (*)فإن قيل: كيف يصح أن يخالعها على المهر قبل الدخول وهي لا تستحق إلا نصفه ؟ فالجواب: أنها قد كانت مالكة له حال المخالعة، بدليل أن لها أن تطالب بجميعه، ولا عبرة بما يطرد من بعده. (زهرة) (*) وهذا مع التسمية، ومع عدمها يرجع عليها بمهر كامل [مهر مثلها] ولها عليه المتعة. (قرز)

(٣) يعني: فيرجع عليها بذلك النصف الذي قد خالعها عليه، ويستحق النصف الذي في ذمته، ويرجع بنصف المهر عليها. (*) لأنه خالعها بمهر كامل فتستحق النصف الذي في ذمته، ويرجع عليها بالنصف الآخر. (غيث)

(٤) فإنه يستحق الكمال، ووجهه: أنها قد استهلكت ما أبرأته منه فيرجع له النصف لأجل كون الطلاق قبل الدخول. قال في (الغيث): وهي مبنية على أنه قد سلم النصف الذي لم تبرئه منه.

(٥) قال في (الكواكب): وهذا يستقيم على قول الفقيه يحي بن حسن البحيبح كما=

فصل

(ويلزم) الغار[١] (بالتغرير مهر المثل [٢]) عوضا عن الطلاق.

وصورة التغرير أن تقول المرأة لزوجها: طلقني على ما في يدى من الدراهم[٣]. أو يقول له الغير: طلقها على ما في يدي من الدراهم.

فطلقها. فإذا ليس في اليد شيء[٤] فإنه يقع الطلاق بائنا، ويلزم الغار

= تقدم، وأما على قول أبي طالب، وابن ابي الفوارس فلا يرجع عليها بالنصف الذي أبرأته منه، بل الذي قبضته، فيستحق عليها مهرا وربعا، وهذا كله في هاتين الصورتين على ما ذكره في الكافي والمنصور بالله أنه يصح الخلع على مثل ما سقط من المهر بالبراء أو الهبة.

(١) ولو صغيراً، أو مجنونا. (*) بل لا بد من التكليف. (قرز)

(٢) إن كانت الغارّة له، فما لم يجاوز اللازم، وإن كان هو الغير فبالغا ما بلغ لا يمنع مجاوزة اللازم منه، بخلاف الزوجة. (شرح فتح) ولفظ (حاشية سحولي): وظاهر المذهب أن الواجب بالتغرير مهر المثل مطلقا، سواء كان اللازم بالعقد لها أكثر من مهر المثل أو أقل. وفي (شرح الفتح) يلزم بالتغرير الأقل من مهر المثل، أو ما لزم بالعقد. والذي يقرره الوالد حفظا للمذهب هو الأول. (*) ينظر. لو لم يكن مهر المثل معلوما؟ قيل: يلزم قدر المسمى إن كان، وإلا لزم أقل المهر، وهو عشرة دراهم؛ إذ الأصل براءة الذمة، وهو يتعين الأقل في الخلع، كما يأتي. (قرز) (*) ما لم يزد على ما لزم بالعقد من مهر المثل وغيره، كما مر. : (شرح فتح) حيث كان منها، لا من الغير فيلزم، ولو زاد. وفي (البستان): ما لم تزد على المسمى. وفي (البحر) بالغا ما بلغ؛ لأنه لحقه بسببه غرم، كالجناية. (قرز) (*) ووجه لزوم مهر المثل أنه عوض البضع، ولهذا قال في (البيان): ولعل مهر المثل أولى؛ لأنه عوض البضع.

(٣) أما لو قالت: على ما في يدي من الدراهم. فانكشف أن الذي في يدها درهم واحد وقع الخلع، ولم يلزم سواه؛ لأن من للتبعيض، فلا تغرير. (حاشية سحولي) أما لو قالت: على هذه الدراهم التي في يدي فانكشف أن في يدها ثلاثة دراهم فصاعدا، فلا شيء عليها غير ذلك، وإن انكشف دون أقل الجمع لزمها مهر المثل، وظاهر (الأزهار) فيما مر يرجح الإشارة.

(٤) وأما إذا انكشف أن في اليد شيئا من الدراهم فإنه يقع الطلاق، ولو قلت: لأن من للتبعيض.

مهر المثل. وهكذا لو قالت أو الغير: على ما في هذا الكيس من الدراهم، ولا شيء فيه. أو على حمل هذه الأمة، ولا حمل معها[١]، أو على هذا العبد، فإذا هو حر[٢]، أو على هذا الخل، فإذا هو خمر. فإنه يقع الخلع، ويلزم الغار مهر المثل[٣]. فأما لو قالت: على ما في يدي، ولم تقل: من الدراهم. أو على ما في الكيس. ولم تقل: من الدراهم[٤]، أو على ما في بطن هذه الأمة. ولم تذكر الحمل. لم يكن تغريرا؛ لأنها لم تذكر ما ينبئ عن المال، فإذا طلقها على ذلك وقع رجعيا[٥].

وهكذا لو قال ذلك غيرها (**ولا تغرير**) على الزوج (**إن ابتدأ**[٦]) بطلب

---

(١) فلو خرج غير آدمي فالقياس أن يكون الطلاق رجعيا. (حاشية سحولي) (قرز) (*) قال الفقيه يوسف: ينظر لو خرج الحمل ميتا، لعله يكون رجعيا، ما لم يكن بجناية فيكون خلعا، ويلزم للزوج الغرة، وتكون على الجاني وتجب الغرة [للزوج] في ولد الفرس كالأمة، وقيل: الأقرب أنها لا تضمن؛ إذ لا قيمة له قبل الوضع.

(٢) فإذا قالت: على هذا الحر فإذا هو عبد فإنه يصح الخلع، واستحق العبد إذا كان لها؛ لأن الإشارة أقوى من الاسم، وسواء كان في هذه الصورة عالما أو جاهلا. (شرح بهران) وقال الفقيه حسن: إذا كان الزوج عالما بأن العوض للغير، ولم يحز مالكه فلا شيء له. (بيان) [١] أو مبتدئا. (قرز) فإن أجاز مالكه استحقه بعينه، ولو مع العلم حيث كان عقدا. (قرز)

(٣) قيل: ولا يكون كذلك إلا إذا كان عقدا لا شرطا فلا يقع شيء، ولا يلزم العوض، وقرره (الشامي). (قرز)

(٤) فلو قال: على ما في يدي من العشرة الدراهم فانكشف خمسة لزمه العشرة، فإن قال: على هذه الدراهم فانكشفت[٢] درهمان ظاهر (الأزهار) ترجيح الاشارة وقيل: يلزم مهر المثل (قرز)

(٥) في العقد، لا في الشرط.

(٦) ولم يحصل منها إيهام في صحة العوض. (حفيظ) وظاهر (الأزهار) لا فرق. (قرز)

---

(١) ومع جهله يستحق القيمة إلا أن يكون مبتديا فلا شيء له. (قرز)
(٢) قياس قول (السحولي) في الحاشية المتقدمة أنه لا يلزمه إلا خمسة؛ لأن من للتبعيض. (قرز)

المخالعة في الصور التي جعلناها تغريرا، نحو أن يبتدئها فيقول: طلقتك على ما في يدك، أو في الكيس من الدراهم، أو على حمل أمتك. فقالت: قبلت. فانكشف عدم الدراهم، والحمل. فإنه لا يلزمها مهر المثل هاهنا.

(أو علم)[١] أن الكيس عطل، وأنه لا حمل مع الجارية فإنه لا تغرير منها، ولو هي المبتدئة؛ لكونه عالما، فلا يلزمها مهر المثل، ويقع الطلاق بقبولها رجعيا[٢] **(و)** يلزمها من العوض **(حصة ما فعل)** من **الطلاق (وقد طلبته ثلاثا)**[٣] بألف مثلا فطلق واحدة، فإنه يستحق ثلث الألف[٤] فإن أراد أن يتم له الألف عقد بها ثانيا[٥]، ثم طلقها، ثم عقد بها، ثم طلق[٦].

---

(١) أو ظن. (بستان) و (حاشية سحولي) ولها تحليفه. (قرز) يعني: ما علم ولا ظن. (قرز).

(٢) وإن لم تقبل لم يقع شيء. (قرز) (*) حيث كان هو المبتدئ، أما لو كانت هي المبتدئة وقع الطلاق رجعيا وإن لم تقبل؛ لأن تقديم السؤال قائم مقام القبول. (مفتي) (قرز) (*) في العقد، لا في الشرط. [فلا رجعي ولا بائن. (قرز)]

(٣) أما لو قالت: واحدة بألف فطلق ثلاثا لم يستحق شيئا. (نجري) وفي (الكواكب): يلزم الكل. وفي (البيان): تقع واحدة عند الهادي عليه السلام، واستحق الألف. والله أعلم.. ولفظ (البيان): (مسألة) وإذا قالت: طلقني واحدة على ألف، فقال: طلقتك ثلاثا وقعت واحدة عند الهادي عليه السلام، واستحق الألف، وقال أبو حنيفة: تقع الثلاث، ولا يستحق شيئا، وإذا قالت: طلقني بعد سنة على ألف. فقال: أنت طالق في الحال لم يستحق شيئا [١] قال الداعي، والإمام يحي: بل يستحق الألف، وفي العكس: لايتستحق شيئا[٢] (وفاقا (بيان بلفظه ١/ ٣١٤)

(٤) لصحة التحري، وفيه نظر؛ إذ لم ترض ببذل العوض إلا في مقابلة الثلاث.

(٥) إذا ساعدت.

(٦) ولها بكل طلاق متعة إن لم يسم. (حاشية سحولي) وإن سمى فنصف ما سمى فيهما. (بستان) (قرز)

---

(١) لأن الجواب غير مطابق لا لفظا ولا معنى، ويقع رجعيا في العقد لا في الشرط فلا يقع شيء

(٢) وذلك لأنه خالف ما عينته فيه فيقع الطلاق رجعيا في العقد، لا في الشرط فلا يقع شيء. يعني: بعد مضي السنة منه. (قرز)

ولا بد من النشوز بعد كل[١] عقد، ولا يكتفى بالنشوز[٢] الأول.

(أو) طلبت الخلع (لها وللغير) نحو أن تقول: طلقني أنا وفلانة بألف.

فطلق إحداهما استحق نصف الألف، ومتى طلق الثانية في المجلس استحق كمال الألف، والألف يكون عليها، حيث قالت: بألف مني، أو أطلقت[٣]، فإن قالت: بألف مني ومنها.

فطلقهما. لزمها حصتها فقط، وعلى تلك حصتها إن قبلت[٤] وإلا لم تطلق[٥] أما لو قال الزوج: أنت طالق ثلاثا على ألف.

فقالت: قبلت واحدة بثلث الألف[٦] فإنه لا يقع عليها ....

---

(١) فإن امتنعت بعد الأولى فلاشيء عليها، وقد صح الأول خلعا؛ لأنه رضي بإسقاط حقه. (مفتي) (قرز) (*) وكونها كلها في مجلس واحد حتى يستحق العوض كله، ولا يكون العقد الثاني إعراضا لأنه اهتمام إلى الألف، فإن كان الطلاق الثاني في مجلس آخر لم يستحق عليه شيئا من العوض؛ لأن عقد الخلع قد بطل بافتراقهما، وهذا بخلاف الشرط، فإذا كان مشروطا كأبرأتك إن طلقتني ثلاثا، أو لك عليّ ألف لم يستحق شيئا حتى يطلقها ثلاثا، وتكون الثالثة هي الخلع، يعتبر فيها النشوز حالها، لا عند الأولتين؛ إذ هما رجعيتان. (كواكب) (قرز)

(٢) حيث لم يستمر، فإن استمر كفى. (قرز)

(٣) ولا يشترط نشوز الفلانة؛ لأن العوض من غيرها. (قرز) (*) وذكر في (البيان) أن عند المؤيد بالله، وأبي طالب: أنه إذا طلقها لم يلزمها إلا نصف، واختاره سيدنا عامر

(٤) [إن أجازت. نخ](*) وكانت ناشزة حال العقد. (قرز) [وإن لم تكن ناشزة فرجعي. (قرز) وفي النسخ التقرير غير منقوط]

(٥) لارجعيا، ولابائنا. (قرز)

(٦) فإن قالت: قبلت واحدة بألف، أو سكتت فيحتمل أنه يستحق الألف كله؛ لأنه لا تقع إلا واحدة، والزائد عليها لغو، فإن قلت: ما الفرق بين هذا وبين ما تقدم في قولها: طلقني ثلاثا على ألف؟ قلت: لأنه منها يشبه المخالعة، وما أتى به الزوج يشبه عقود المعاوضة، فلينظر. وفي (البحر) نظّر الفرق. (*) هذه المسألة ذكرها الغزالي في الوسيط، وقال: لا يصح. وعللها بأنها نقضت عقده، فأشبه ما لو قال رجل لغيره: بعتك هذا العبد بثلاثة آلاف. فقال: قبلت ثلثه بألف. لم يصح، ولو قالت: طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة =

شيء[١] لأن الزوج لم يرض[٢] ببينونتها إلا بألف. قال أبو حامد: أما لو قالت: طلقني ثلاثا بألف.

وقد كان طلقها اثنتين، وبقيت واحدة، فطلقها واحدة استحق جميع الألف[٣] قال: وإن بقيت لها اثنتان استحق الألف بالاثنتين[٤] قال: ولو قالت: عشرا بألف. فبالواحدة العُشر، وبالثنتين الخُمُس، وبالثلاث الكل[٥]. قال مولانا عليه السلام: وهذا من عجائب الأحكام، وهو مستقيم على أصلنا. قال: وقد أشرنا إلى هذه التنبيهات كلها بقولنا: (حسب الحال[٦]).

= استحق ثلث الألف؛ لأن ما أتت به المرأة يشبه الجعالة، وما أتى به الزوج يشبه عقود المعاوضة. (رياض) قال في (البحر): وفي الفرق نظر؛ لأنها لم ترض ببذل العوض[١] إلا في مقابلة الثلاث، ثم قال في الرياض ما لفظه: فأما على مذهبنا في هذه المسألة، فعلى قول الهادي يحتمل أن يقال: الثلاث واحدة، وسواء قالت: قبلت مطلقا، أو قبلت واحدة بألف أنه يستحق جميع الألف. ويحتمل. والله أعلم. أن الجواب غير مطابق. قيل: أما حيث قبلت مطلقا، فإنه يستحق ثلث الألف.

(١) لا رجعي ولا بائن.

(٢) بل لأنه لم يقع التطابق.

(٣) المذهب ثلثه. (*) حيث كانت عالمة أنه لم يبق إلا واحدة (ذكره المروزي)[٢] إذ قد حصل غاية البينونة.

(٤) بل الثلثان. (بيان)

(٥) إذ ما زاد على الثلاث لا يتعلق به حكم. (بحر) (*) وفي (البحر): يلزم بالأولى الثلث، وبالثانية ثلثان، وبالثالثة الكل. ومثل معناه في (البيان) واختاره (المفتي) وقرز ما في الشرح. (قرز)

(٦) (تنبيه) لو اختلفا فقالت: سألتك ثلاثا بألف فأجبتني، فقال: لا بل طلقة بألف فأجبتك. قال أبو حامد: تحالفا، وبانت بمهر المثل. (غيث) وفي (البحر): القول قوله مع يمينه. قلت: والمذهب أنه يستحق ثلث الألف؛ لأن القول قولها في قدر العوض، وتبقى باثنتين؛ لأن القول قوله في عدد الطلاق، وقد ذكره الفقيه حسن. (غيث) (قرز)

---

(١) يقال: قد ملكت نفسها بالواحدة.

(٢) بل لا فرق بين العلم والجهل. (قرز)

(و) يلزم (قيمة ما استحق[١]) نحو: أن يخالعها على عبد، أو أرض، أو غيرهما، ثم انكشف كون ذلك المال مستحقا لغيرها[٢] لزمها للزوج قيمته.

قال المؤيد بالله: إلا أن تملكه من بعد لم يكن للزوج مطالبتها بالقيمة، وإنما له أخذه فقط، ويأتي خلاف الأستاذ[٣] أن له القيمة ولو ملكته.

فإن استحق نصف المال المخالع عليه[٤] فللزوج الخيار إن شاء رد النصف الباقي وطالبها بقيمة الجميع[٥] يوم وقوع الخلع، وإن شاء أخذه وردت إليه نصف القيمة. قال الفقيه حسن: وهذه المسألة مبنية على أن الزوج عند العقد[٦] جاهل كون ذلك المال للغير؛ إذ لو كان عالما لم يستحق شيئا[٧].

---

(١) صوابه: عوض ما استحق؛ ليعم المثلي والقيمي. (قرز) (*) حيث كان عقدا. بالبينة، أو باليمين، لا بإقراره. (*) والفرق بين هذا وبين ما تقدم في النكاح: أن خروج البضع لا قيمة له، بخلاف النكاح فيلزم فيه قيمة المستحق، وإن علمت؛ لأن لدخول البضع قيمة. (سلوك)

(٢) ولو لزوجها. (قرز) (*) أما لو كان العوض باقيا مع الزوج، مالكا له، فهل يكون ذلك كالغير، أو لا يصح لأنه لا يصح العوض من الزوج؟ ولا تقدر [من] الإجازة؛ لأنه المتملك؟ ينظر في ذلك. (سماع من هامش بيان السيد صلاح الحاظري) يقال: قد ملكته ضمنا ثم أنتقل إليه فلزمتها القيمة مع الجهل، حيث هي المبتدئة. (مفتي) (قرز)

(٣) وهو ظاهر الأزهار هنا، وفي المهر، وفي الشفعة.

(٤) وذلك لأن الاشتراك عيب، فيكون له الخيار من الرضاء والفسخ، ويرجع إلى قيمته. [وهذا بناء على أنه يثبت في الخلع خيار الرؤية والعيب. (قرز)]

(٥) وكذا الخيار في سائر العيوب، ولافرق بين المعين وغيره على الصحيح، لكن يستحق قيمة المعين غير معيب، وفي غير المعين تسلم أدنى جنسه غير معيب، ذكر هذا في الإفادة، ومثله عن الشافعي. (قرز) لأن لخروج البضع عنده قيمة، والمذهب أنه لايرد بالرؤية، ولا بالعيب. (ذكره النجري) في شرح قوله: "ويقبل عوضه الجهالة" والفرق بين هذا وبين ما تقدم في النكاح أن خروج البضع لاقيمة له بخلاف النكاح، فيلزم فيه قيمة المستحق وإن علمت. (سلوك)

(٦) ولم يبتدئ. (زهور) (قرز) بل هي المبتدئة. (قرز)

(٧) إلا أن يجيز مالكه، ولو مع العلم حيث هو عقد لاشرط. (قرز) (*) ويكون =

فإن قيل: ظاهر كلام الأزهار أنه يرجع مع العلم والجهل؟ قال عليه السلام: قد رفع هذا الإيهام بقوله في المسألة الثانية: "وقدر ما جهلا سقوطه أوهو" لأن المستحق بمنزلة الساقط، ولأن قوله: "ما استحق" يعني: ما انكشف مستحقا[(١)] وهو يبنى على الجهل. **(و)** يلزمها **(قدر ما)** خالعها عليه، وقد كان سقط عنه أو بعضه بإبراء، أو نحوه، و **(جهلا سقوطه)**[(٢)] حالة العقد **(أو هو)** الجاهل لذلك وحده[(٣)] **(وهي المبتدئة[(٤)])** في العقد، نحو أن تقول: طلقني على مهري. وهي عالمة[(٥)] أنه ساقط.

= الطلاق رجعيا حيث استحق جميعه وهو عالم، أو مبتدئ، وإن كان بعضه كان خلعا بالباقي. (لمعة)

(١) وهذا في العقد، لا في الشرط. (قرز)

(٢) إن أراد أنه سقط بإبراء، فذلك تكرار، وإن أراد أنه سقط بالقبض فليس كذلك؛ لأن الخلع يصح عليه، وإن كان قد قبضته المرأة. وإن أراد أن لامهر مسمى ففيه نظر أيضا. (زهور) وفي بعض الحواشي: هذا مبنى على أنها قد أبرئت منه، أو قبضته وتلف، وأما إن كان باقيا صح، ولزمها رده مطلقا. لا تكرار؛ لأن المسألة الأولى حيث طلق على أمر موجود، لكن تبين كونه للغير، مع أن الغير لو أجاز صح ولزم. فلا تكرار. (سماعا)

(٣) لأن حال الزوج مع جهله وعلمها أقوى من حاله مع جهلهما.

(٤) راجع إلى الصورتين جميعا، وهو حيث جهلا سقوطه، أو هو. (تعليق بن مفتاح)، وفي (الهداية) فرق بينهما. (*) واعلم أن ظاهر (الأزهار) في قوله في أول فصل "ولا تغرير إذا ابتدأ" وقوله هنا: "أو هو أو هي المبتدأة" والفرق بين المسألتين، فالأولى لما في اليد من الدراهم، وهذه في المهر نفسه، وليس في ذلك فرق، بل هو سواء في الحكم، ثم إنه في (البحر) أرجع قوله: "وهي" إلى قوله: "وهو" فقط، لا على ما قبله، فحينئذ يكون كلام (الأزهار) كلاما مستقلا، لا يوافق كلام الفقيه يوسف باعتبار الجهل وعدمه، ولا قول الفقيه محمد بن سليمان باعتبار الإبتداء، فيكون (الأزهار) قد أخذ بكل طرف، إلا أن يجعل قوله: "وهي المبتدأة" راجع إلى قوله: "فقدر ما جهلا سقوطه أو هو" لأن حال الزوج مع جهله أو علمها أقوى من حاله مع جهلهما. اتفق الكلام، واستقام على قول الفقيه محمد بن سليمان، كما ذكره في (الزهور) عنه. (شرح فتح بلفظه).

(٥) لا فرق بين علمها وجهلها؛ إذ هي المبتدأة.

فقال: طلقت. فأما لو كان هو المبتدئ[١] لم يلزمها شيء، وكان الطلاق رجعيا[٢] وكذا إذا كان عالما بسقوطه[٣].

تنبيه أما لو علما سقوطه، وقصدا المخالعة على مثله، وتصادقا[٤] على ذلك. فقال أبو مضر: يجوز ذلك عند المؤيد بالله؛ لأنه يجوز المخالعة علي أكثر من المهر[٥] ولا يجوز عند الهادي، والقاسم، والناصر. وقال المنصور بالله: يجوز. مع أنه لا يجيز الزيادة. وكذا في الكافي عن القاسم، والهادي إذا وهبت مهرها من زوجها صح أن يخالعها على مثله، كما إذا وهبته من الغير. فعلى هذا يجعل[٦] البراء كالاستيفاء. قال مولانا عليه السلام: وهذا هو الصحيح للمذهب. يعني: حكاية الكافي. قال: وقد ذكرنا ذلك في الأزهار حيث قلنا: "وعلى المهر أو مثله كذلك". (و) إنما (ينفذ) إخراج عوض الخلع[٧](في) حال (المرض)[٨] المخوف (من الثلث[٩]) إذا وقع الموت منه ....

---

(١) ولو جاهلا.

(٢) حيث كان عقدا لا شرطا فكما يأتي في غالبا.

(٣) أما لو قال: إذا أبرأتيني من مهرك فأنت طالق. فأبرأت، فانكشف أنها قد كانت أبرأته من قبل لم يقع الطلاق أصلا. (قرز)

(٤) فإن لم يتصادقا فلا شيء، أو لانية لهما لم يقع، لا بائنا ولا رجعيا. ولفظ (حاشية سحولي) فلو لم يتصادقا وقع رجعيا في العقد، لا في الشرط. (قرز)

(٥) في العلة خفاء، وعدم ارتباط بالمعلل. (جلال)

(٦) يعني: المنصور بالله.

(٧) صوابه: عقد الخلع.

(٨) أما لو كان الملتزم للعوض مريضا، مستغرقا ماله بالدين؟ قال عليه السلام: فالأقرب أن المخالعة تصح، وتكون في ذمته؛ لأن ذمته تَسَعُ، فإذا مات المخالع المستغرق ماله لم يبطل الخلع ولو بطل العوض؛ لأنه باق في ذمة الميت، لكن تركته قد كانت مستحقة لأهل الدين، وهذا دين زائد على التركة. (نجري) (قرز) ولعل ذلك مع الحجر، وإلا فهما سواء. يقال: المرض حجر، وسيأتي في (الأزهار) قوله: "ولا يدخل ما لزم بعده". (قرز)

(٩) ويعتبر الثلث في العقد عند العقد، وفي الشرط عند حصوله، كالنشوز. (قرز)

(ولها الرجوع [١] **قبل القبول**[٢] **في العقد، لا في الشرط**[٣]**)**. مثال العقد: أن تقول له: أنت بريء على أن تطلقني أو طلقني بألف. فلها أن ترجع قبل أن يقول: طلقت، فإذا رجعت لم يصح الخلع بعد ذلك[٤]. وأما في الشرط فلا يصح منها الرجوع[٥]، ....

(*) وإذا زاد عوض الخلع على الثلث بطل في الشرط [١] لا في العقد فيبقى في الذمة في غير المعين، وأما المعين فيبطل الزائد إذا لم يجز الورثة. (قرز) (*) مع عدم التغرير وإلا لزم وإن كثر؛ لأنه جناية. ينظر. لكن يقال: وجناية المريض من الثلث، لكن يكون الزائد على الثلث في ذمة المريض، وقرره (سيدنا حسن الشبيبي رحمه الله) (قرز) (*) ويقع الطلاق في العقد خلعا، لا في الشرط فلا يقع الطلاق. (قرز) إلا أن يفي الثلث بما شرط وقع، أو يجيز ورثتها. (قرز)

(١) لا الزوج فلا يصح منه الرجوع قبل القبول، حيث هو المبتدئ بالعقد؛ لأنه رجوع عن طلاق يخالف سائر العقود من البيع وغيره. (*) وكذا لمن طلب خلعا بعوض منه. (راوع) (قرز) فإن تقارن الرجوع وقبول الزوج رجح الرجوع، ويكون الطلاق رجعيا[٢] (حاشية سحولي) (قرز) وقيل: لا رجوع (*) قال في (الغيث): لا يصح الرجوع من الزوج؛ لا في العقد ولا في الشرط؛ لأنه من جهته متضمن للطلاق، وله قوة بالنفوذ كالعتق والوقف، فأما ما كان من جهتها فيصح الرجوع في عقده، لا في شرطه؛ لأن الشرط لا يصح الرجوع فيه. (غيث) إلا بالفعل، فيصح الرجوع منها لجواز أن تبيع العين أو تهبها. (قرز) (*) الأولى أن يقال: ولملتزم العوض.

(٢) صوابه: قبل الطلاق (قرز) [وفي بعض النسخ غير منقوط (أي: قرر)]

(٣) إلا في صورة واحدة. وذلك بأن يخرج العوض عن ملكها قبل الطلاق.

(٤) وكان رجعيا، ولو جهلا وقيل: لا يقع شيء. بل مع الجهل يقع، ويرجع إلى مهر المثل؛ لأنه مغرور ويكون خلعا.

(٥) إلا فعلا. (قرز) لأن الشروط لا يصح الرجوع فيها إلا بالفعل، كأن تبيعه، أو تخرجه عن ملكها

---

(١) ولعله إذا كان الزوج هو المبتدئ، أو علم وكان العوض معينا، وإلا كان الزائد في ذمتها مطلقا فإن كانت هي المبتدئة لزمها قيمة الزائد في المعين في ذمتها. (قرز).

(٢) فإن التبس فالأصل عدم الرجوع عند الهادي عليه السلام. (قرز)

وأما الزوج فلا يصح رجوعه(١) لا في العقد، ولا في الشرط.

تنبيه لو قالت: أنت بريء على طلاقي. فقال: قبلت؟ قال عليه السلام: يحتمل أن يكون طلاقا(٢) كلو قال: قبلت براءك بطلاقك. ويحتمل أنه ليس بطلاق؛ لأن قبلت ليس بصريح طلاق ولا كناية(٣). وإذا شرط في عقد الخلع أن يكون له الرجوع عليها صح الخلع **(ويلغو شرط(٤) صحة الرجعة(٥))** أي: يبطل. فلو قال: خالعتك على ألف. فقبلت، ثم قال: ولي عليك الرجعة. لغا هذا الشرط بلا خلاف.

وأما إذا قال: خالعتك على ألف(٦) على أن تكون لي الرجعة عليك.

---

(١) ولو اعتق السيد عبده على مال عقدا، هل يصح رجوعه عن ذلك قبل القبول من العبد، كسائر العقود أم لا يصح (١) رجوع السيد كرجوع الزوج في الخلع؟ ويصح من العبد كرجوع الزوجة قبل قبول الزوج؟ ينظر. (حاشية سحولي) القياس يصح الرجوع منه، أي: من العبد. (قرز) في العقد لا في الشرط.

(٢) خلعا مع النية. (قرز) (*) وعن القاضي عامر: يقع صريحا. ومثله عن (المفتي) لأن تقدم السؤال يلحقه بالصريح، فإن قال نعم: فهل يقع الخلع أم لا؟ ينظر قيل: يقع. (هامش تكميل). (قرز)

(٣) بل كناية؛ لأنها غير منحصرة.

(٤) المراد بالشرط هنا هو العقد، وأما صيغة الشرط نحو أن يقول: خالعتك على ألف إن كان لي عليك الرجعة [فلا يلغو] ولا يقع معه الطلاق لا رجعيا ولا بائنا، كما في صورة غالبا، ولفظ (الأزهار) حيث قال: "شرط" يوهم هذا، دون العقد، وليس كذلك، بل يقال: يبطل ذلك كله في الشرط؛ لأن الشرط لا يلغى في باب المعاملات، أو ما في حكمها وهو الخلع ولو علقت بمستحيل، بخلاف العقد فقد لغا، والفرق أن العقد يقع بالقبول، بخلاف الشرط فالقبول غير معتبر، ووقوعه غير ممكن؛ لأنه جمع ضدين، وقوع الخلع وهو بائن، ووقوع الرجعي. هذا حققه المؤلف. (شرح فتح) (قرز)

(٥) ووجهه أن الشرط في غير عقود المعاوضة يبطل، كالقول في الشروط الفاسدة التي تقع في الهبة، والضمان، والرهن وغير ذلك. (صعيتري)

(٦) من إقحام العقد على العقد.

---

(١) قيل: لا يصح رجوع السيد. (قرز)

فالصحيح أنه يلغو الشرط أيضا، ويصح الخلع[١] وهو قول أبي حنيفة. قال في شرح الإبانة: وهو قول عامة أهل البيت عليهم السلام[٢]. وقال الشافعي: تكون تطليقة رجعية. وجعله ابن أبي الفوارس للمذهب. قال مولانا عليه السلام: والصحيح للمذهب هو الأول.

فصل في حكم الخلع ولفظه وعوضه

أما حكمه فقد أوضحه عليه السلام بقوله: (وهو) حيث وقع بشرط، أو عقد، ولم يختل شيء من قيوده المتقدمة (**طلاق بائن**[٣] **يمنع الرجعة**[٤]) إلا بعقد جديد[٥] كالطلاق البائن (و) يمنع (**الطلاق**) أي: لا يتبعه طلاق عندنا؛ لأن الطلاق لايتبع الطلاق، والمؤيد بالله يوافق هاهنا أنه لايتبع؛ لأنه بائن. وقال أبو حنيفة: بل يلحقها الطلاق ما دامت في العدة. وأحد قولي الناصر، وأحد قولي الشافعي: أن لفظ الخلع[٦] فسخ. وهو قول الصادق، والباقر،

---

(١) إذ قد كملت شروطه.

(٢) لأن الشروط تلغى فيما عدا البيع والأجارة. (غيث)

(٣) وتدخل السنة والبدعة. (ثمرات) (*) لئلا يجمع بين البدل والمبدل. (بستان) وهو العوض والبضع. (لمع)

(٤) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (الخلع طلقة بائنة). (أنهار) وله العقد عليها ولو في العدة، قال في الغيث: والحجة لنا ما روي عن سعيد بن المسيب قال: (جعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الخلع تطليقة واحدة دل على أنها ليست كالثالثة) فبطل قول أحمد بن حنبل [لأن عنده لا يصح أن يستأنف نكاحا جديدا، لا قبل انقضاء العدة ولا بعدها. (شرح بهران)] وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال: (إذا قبل الرجل من امرأته الفدية فقد بانت منه من تطلبقة). (غيث) و (شرح بهران)

(٥) في غير المثلثة. (قرز)

(٦) أو البراء، وفائدة الخلاف أن عندهم بعد أن يخالعها ثلاثا يجوز أن يتزوجها، وإن لم تتزوج غيره. (تعليق لمع)

وابن عباس. فيصح حال الحيض[١] ولايحتاج إلى نية[٢].

(ولفظه) أي: لفظ الخلع، وكذا المباراة **(كناية[٣])** في الطلاق، فإذا قال: خالعتك، أو بارأتك على كذا فهو كناية طلاق، بخلاف قوله: طلقتك، أو أنت طالق على كذا. فإنه صريح طلاق. وقال أبو مضر: إن لفظ الخلع والمباراة صريح. ومثله حكاه في الكافي عن أبي طالب[٤].

(و) إذا اختل شيء من القيود التي اعتبرت في الخلع فإنه **(يصير مختله رجعيا[٥])** وذلك نحو أن يطلقها بعوض غير مال، أو عوض صائر إلى غير الزوج كله، أو بعوض من الزوجة، وهي غير ناشزة، أوغير صحيحة التصرف[٦] أو بأكثر مما ....

---

(١) يعني: لا يكون فيه سنة، ولا بدعة، ولا يحسب تطليقه. (ح بهران)

(٢) ويصح بلفظ البيع، ويكون كناية.

(٣) في بابه وغير بابه، ولو ذكر مع لفظه العوض. (قرز) (*) هذا إذا لم يذكر العوض، ذكره أبو طالب في أحد قوليه، وقرره شيخنا، والبتي في (الغيث) و (شرح الأثمار) أنه لا فرق، وهو ظاهر (الأزهار). (قرز) (*) وظاهر (الغيث) و(شرح الأثمار) أنه كناية ولو انضم ذكر العوض، وهو الذي يفهم من قوله: خالعتك، أو بارأتك، فيفتقر إلى النية، ويقبل قوله في النية وعدمها، بخلاف لفظ الطلاق، نحو طلقتك، أو أنت طالق، وهذا هو المختار للمذهب. وعن أبي طالب: أن في تقديم ذكر العوض لا يرفع الإحتمالين. ذكر معناه في (شرح الأثمار)

(٤) وفي (البيان) عن أبي طالب في قوله: "إذا ذكر العوض كان صريحا" وهو أحد قوليه.

(٥) بعد أن وقع القبول. (قرز) [أو ما في حكمه. (قرز) ويكون بعد تمام أركانه، ولا كان ثالثا، ولا قبل الدخول] (*) ومن ذلك أن يقبل في مجلس آخر فإنه يصير رجعيا. وقال الفقيه علي: لا يقع شيء. قال عليه السلام: وهو الأقرب عندي، كما لو قال: أنت طالق على أن تدخلي الدار. فقالت: لا أقبل. (غيث) ولعله من صور غالبا. (*) ولا يصح البراء إذا اختل شيء من قيوده المتقدمة. (نجري) و(كواكب)

(٦) الأولى خلاف ذلك؛ لأن قبول الصغيرة والمجنونة[١] كلا قبول، ذكره في (الغيث) كما تقدم، فلا يقع شيء لارجعي ولا بائن.

---

(١) إلا أن تكون مميزة مأذونة فإنه يكون رجعيا. (شامي) لعدم النشوز.

لزمه لها[١] بعقد النكاح، فإن الطلاق في هذه الصور يكون رجعيا[٢].

قوله: (غالبا[٣]) احترازا من ثلاث صور، فإن الخلع فيها لا يصير رجعيا، ولا بائنا، بل لا يقع شيء.

الأولى: إذا خالعها بأكثر مما لزمه لها شرطا، نحو أن يقول: إن أعطيتِني ألفا فأنت طالق. فأعطته ألفا، وهو أكثر مما لزمه لها بالعقد[٤].

الثانية: لو قال: طلقتك على هذه الأرض إن كانت لك، ولم تخرج من ملكك [٥] والظاهر أنها لها[٦] وقبلت المرأة. طلقت.

(*) إن كانت مميزة وقبلت صح رجعيا، كالمشيئة حيث قال: أنت طالق إن شئت. فشاءت. (مفتي). بل لا يقع شيء. (قرز) [مستقيم حيث كانت غير مأذونة. (قرز)]

(*) هذا على قول الفقيه حسن. قال في (الغيث): أما حيث كانت صغيره، وطلقها على عوض منها، وقبلت فلا يقع [لا رجعي، ولا بائن. (قرز)] إذ لم يقع عوض ولا قبول صحيح؛ إذ لا حكم لقبولها[وكذا المجنونة. (قرز)]. (شرح فتح) إلا أن تكون مميزة مأذونة، فإنه يكون رجعيا. (شامي) لعدم النشوز.

(١) ويصير المال في يد الزوج كالغصب مع العلم إلا في الأربعة، وقيل: مع الجهل من الزوجة كالغصب في جميع وجوهه [مع الجهل. (قرز)]

(٢) أما قوله: وهي غير ناشزة، أو بأكثر مما لزم بالعقد لها فهو إنما يكون رجعيا حيث كان الزوج عارفا [على أن الطلاق على أكثر مما لزم بالعقد لا يقع] أو مميزا، كما تقدم للفقيه يوسف، وأما إذا كان جاهلا صرفا لايعرف شيئا من ذلك، ودخلا فيه معتقدين صحته فيكون خلعا لموافقتهما قول من يجيز ذلك، وقد تقدم مثل هذا في آخر التنبيه في النكاح الباطل. (إملاء سيدنا علي رحمه الله)

(٣) ومن جملة صور غالبا طلاق الصغيرة، والمجنونة، والمكرهة، عقدا أو شرطا. (حاشية سحولي) (قرز)

(٤) لأن شرط وقوع الطلاق بأن تعطيه ألفا يصح له تملكه جميعا، والألف هنا لا يصح له تملكه، فلم يحصل شرط الطلاق، بخلاف ما إذا خالعها على ذلك عقدا فإنه يصير رجعيا كما تقدم. (بهران)

(٥) ينظر ما فائدة قوله: "ولم تخرج عن ملكك" والظاهر أنها لها لا تحتاج إليهما. (قرز)

(٦) بل ولو عالما أنها للغير. (كواكب).

فإن استحقت الأرض[١] بعد ذلك من يد الزوج بطل الطلاق[٢] ويبطل النكاح أيضا إن كانت قد تزوجت.

الثالثة: إذا خالعها من غير نشوز[٣] منها، شرطا لا عقدا[٤]، نحو أن يقول: إذا أبريتنى فأنت طالق[٥] فأبرأت.

---

(١) أو بعضها (قرز) (*) وهذا إذا استحقت بالبينة، أو الحكم، أو بعلم الحاكم، لا إذا استحقت بنكول الزوج أو إقراره [١] أو رده اليمين فلا يبطل النكاح. (زهور)

(٢) نعم وقد ترد هذه في مسائل المعاياة، فيقال: أين رجل أمَّ بقوم في مسجد، فلما فرغوا من الصلاة فرق بين الإمام وزوجته، ووجب تعزير ا المأمومين، ووجب هدم المسجد، وإعادة الصلاة، وذلك حيث تزوج الإمام هذه المرأة، وقد كان خالعها الزوج الأول على أرض ملك الغير، وبنى فيها المخالِع مسجدا، ثم حضر المأمومون عند زواجة الإمام، مع معرفتهم أن الأرض ملك الغير المخالَع عليها. (شرح بحر) و(زهور) و (غيث) (*) لأن الإطلاق مشروط بقوله: «إن كان لك، ولم يخرج عن ملكك».

(٣) عند التسليم (*) ما لم تبتدء به فيقع رجعيا. (كواكب) و(بيان) والصحيح أنه لا فرق بين أن يكون الشارط هو أو هي فلا يقع؛ لأنه متوقف على حصول الشرط، ولم يحصل. (قرز)

(٤) فيبطل الخلع ويكون رجعيا. (قرز)

(٥) وثمة صورة رابعة، وهي مسألة (الحفيظ) وهي حيث طلق الصغيرة على عوض وقبلت. (ذكره أبو حامد) قال الإمام في (الغيث): وكذا على أصلنا، وقرره في (النجري) ولم يكن عوضا، ولا قبولا صحيحا؛ إذ لا حكم لقبولها، ذكر ذلك في بعض حواشي (الأزهار) وضعف ما في المتن، وقرر المؤلف كلام (الحفيظ) كما قرره الفقيه حسن في شرحه. (*) ولا يبرأ وإن أبرأت؛ لأنه علق الطلاق ببرائه، وذمته لا تبرأ لعدم النشوز. (غيث) (قرز) (*) والأولى أن يُسأل عن قصده، فإن قال: أردت تحصيل العوض في المجلس، أو لا نية له حمل على العقد [٢] وإن قال: أردت تحصيل العوض في أيِّ وقت كان شرطا.

---

(١) يعني: بعد الخلع، وأما إقراره قبل الخلع إذا قامت عليه البينة وحكم الحاكم بها بطل النكاح؛ لأن إقراره صحيح. ينظر في ذلك؛ إذ لا حق يتعلق به في الحال. (قرز)

(٢) في حال الغضب، وعلى الشرط في حال الرضاء.

قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح[1] وإذا كان يعتقد أن العقد كالشرط لم يقع طلاق[2] ولا إبراء.

(و) لا يعتبر في عوض الخلع أن يتميز كعوض النكاح والبيع، بل (يقبل عوضه الجهالة[3]) فيكفي في تسميته ذكر ما يتمول، سواء ذكر جنسه أم لا، فلو خالعها على ثياب، أو قال: على مال. وسكت، ولم يبين. فإنه يحمل على ما يتمول مثله.

(و) إذا سمى في عوض الخلع جنسا فإنه (يتعين) له (أوكس[4]) ذلك (الجنس المسمى[5]) ....

---

(١) قول الفقيه يحي بن حسن البحيبح عائد إلى قبل غالبا.

(٢) وكذا إذا كان يعتقد أن الشرط كالعقد وقع، وإن لم يكن شيء من ذلك رجع إلى عرف الشرع (ذكر معنى ذلك كله القاضي عامر) (قرز) (*) (فائدة) إذا جاء العامي بحرف العقد في الطلاق وهو لا يعرف العقد، ولا الشرط، فإنه يسأل عن قصده، فإن قصد براءة ذمته في المجلس وفي غيره حمل على الشرط، وإن قصد براءة ذمته في المجلس فقط حمل على العقد، وإن لم يعرف قصده، أولا قصد له. فإن كان في حال الغضب. حمل على العقد، وإن كان في حال الرضاء حمل على الشرط أفتى بذلك كله الإمام المهدي أحمد بن يحيى قدس الله روحه في الجنة.

(٣) الكلية. (قرز) (*) لأن العوض في باب الطلاق غير واجب. (*) والحجة أن عوض الخلع يقبل الجهالة: أن خروج البضع لا قيمة له عندنا، والعوض ليس بعوض عنه، بل عن فعل الطلاق، ولهذا لم يرد بالعيب، ولا بالرؤية عندنا [بل يرد بهما. (قرز)]فلما لم يكن عوضا حقيقيا أشبه الإقرار والوصية. قَبِلَ الجهالة مثلهما، وسيأتي وجه قبولها للجهالات. (غيث) (*) فإن اختلفا في قدر عوض الخلع، أو في جنسه، أو نوعه، أو عينه، ففي الشرط البينة عليها، وفي العقد القول قولها مع يمينها؛ لأنها قد طلقت بالقبول، والأصل براءة الذمة. (بيان)

(٤) لأن العوض فيه غير لازم.

(٥) إذا كان مما يتعين، وإلا لزم الغالب من النقدين وعوض الخلع ليس فيه خيار رؤية، ولا الرد بالعيب، سواء كان العيب يسيرا أو كثيرا (ذكر معناه في الكافي) وأطلق في (البيان) للمذهب أن له الخيار في سائر العيوب. (بيان) ولا فرق بين المعين وغير المعين، =

أي: أدناه [١] لا أعلاه ولا أوسطه، فلو خالعها على عبد لزمها أدنى عبد[٢] وهو الأوكس.

وكذا لو خالعها على هذا العبد، أو هذا العبد. كان له أوكسهما[٣].

(و) إذا عقد الخلع على عوض، ثم انكشف أن ذلك العوض لا يتمول كالحر[٤] والخمر. فإنه (**يبطل الخلع ببطلانه**[٥]) أي: ببطلان ذلك العوض،

= وفي المعين يستحق قيمته غير معيب، وفي غير المعين تسلم له أوكس الجنس غير معيب. (قرز)

(١) غير معيب، ما لم يعلمه. (قرز)

(٢) غير معيب. (قرز) (*) أما لو قالت: أنت طالق على كذا. بهذا اللفظ. وقبلت، وتصادقا على أنه أراد مالاً صح خلعا، ولزمها أدنى ما يتمول. ولله أعلم. وعلى هذا إذا قال: إذا كذا فأنت كذا، وتصادقا على أن المراد إذا أبرأتيني فأنت طالق كان خلعا. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٣) غير معيب. (قرز) (*) (فرع) فلو أمهرها عبدا، ثم خالعها عليه استحق الوسط؛ إذ هو الذي نكحها به، وقد عينه بالخلع فتساقطا، فإن خالعها بعبد غير معين فلها الوسط بالنكاح، وله الأوكس بالخلع، لما مر من الفرق بين دخول البعض وخروجه. (بحر) (قرز)

(٤) (مسألة) إذا خالع الذمي زوجته على خمر، أو خنزير ثم أسلما، أو أحدهما [١] فبعد قبضه تم الخلع، وقبل قبضه يبطل الخلع فلم يستحق شيئا. (ذكره في الشرح والتقرير) وهو يدل على أن عوض الخلع غير مضمون عليها قبل تسليمه، وقال في الكافي: إنه مضمون إذا تلف، أو استحق عليها، كما يضمن الزوج المهر قبل تسليمه لها، ومثله في (البحر) عن العترة.

(٥) وإنما ذكر ذلك مع أنه كان يكفي قوله: «ويصير مختله رجعيا» لتوضيح أن هذه المسألة غير داخلة فيما احترز عنه بغالبا. (نجري بلفظه) ينظر.

---

(١) المذهب في هذه المسألة أنه إذا أسلم ولم يقبض سلمت له قيمته، وإن أسلمت لا هو خَلَّتْ بينه وبين المعين [وقد تقدم في المهور أنه يحمله إليها كالمغصوب، والمسروق فيأتي هنا مثله. (قرز)] وفي غير ما عين قيمته، وإن أسلما معا قبل قبضه سلمت له قيمته، ووقع الطلاق خلعا في كل الوجوه، ومثله في (هامش البيان). (قرز)

فإن بطل بعض العوض لم يبطل الخلع؛ لكن توفيه المرأة على الناقص[١] مهر المثل إن جهل[٢] ولا يبطل الخلع ببطلان عوضه إلا إذا بطل من (غير تغرير) وأما إذا بطل بتغرير لزم الغار مهر المثل للزوج، كما تقدم، وإنما يبطل ببطلان العوض الخلع (لا الطلاق) فإنه لا يبطل بل يقع رجعيا[٣].

فصل

في أحكام الطلاق (و) هي عشرة الأول: أن (الطلاق لا يتوقت[٤]) فإذا قال لزوجته: أنت طالق شهرا. طلقت مستمرا، ونحو ذلك[٥].

(و) الثاني: أنه (لا يتوالى[٦] متعدده) أي: فلا يقع طلقتان إلا وبينهما

---

(١) وهي المبتدئة، أو حصل منها إيهام له. لا فرق. بل وإن حصل منها إيهام. (قرز) (*) ظاهره لزوم مهر المثل لا قيمة ما تعذر لو كان عبدا، بخلاف ما لو استحق بعضه فقيمة ما استحق، ولعل الفرق أن حق الغير تصح المخالعة عليه، فإن لم يُجِزْ لزمته القيمة، بخلاف الخمر والخنزير فلا تصح المخالعة عليهما بحال. (شامي) (قرز)

(٢) لا إذا علم، أو ابتدأ.

(٣) إذا كان عقدا مع القبول، لا شرطا فلا يقع شيء. (قرز) (*) والقول لها في عدم التزام العوض؛ إذ هو الأصل، وتثبت البينونة بإقراره، والقول لها أنه لم يقبل في المجلس؛ إذ الأصل براءة ذمتها، وثبتت البينونة بإقراره، والقول للزوج في ذلك أيضا؛ إذ الأصل عدم الطلاق، فإن قالت: خالعتك مكرهة فوجهان القول لها إذ الأصل براءة الذمة، وللزوج إذ الأصل عدم الإكراه. (بحر)(قرز)

(٤) وكذلك الفسخ لا يتوقت. (قرز) (*) انتهاء، لا ابتداء (قرز) (*) بخلاف الإيلاء والظهار، والفرق أن الإيلاء والظهار ترفعهما الكفارة، وما كان يرفعه الكفارة يصح توقيته، والطلاق والعتاق لا يرفعهما شيء؛ لأن فيهما قوة النفوذ. (تبصرة) وقيل: الفارق الإجماع، وأما الإيلاء فهو يمين يصح فيه التوقيت.

(٥) السنة، أو الأسبوع.

(٦) لقوله تعالى: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ فجعل وقوع الثالثة كالمشروط بأن يكون في حال يصح منه الإمساك؛ إذ من حال كل مخبرين أن يصح أحدهما في الحال التي يصح فيها الثاني، وإلا بطل التخيير، فإذا لم يصح الإمساك إلا بعد الرجعة لم تصح الثالثة إلا بعدها لذلك، فإذا لزم في الثالثة وجب مثله في الثانية؛ إذ لم يفصل بينهما. (بحر) =

رجعة، أو عقد سواء كان (بلفظ) واحد نحو: أنت طالق ثلاثا (أو ألفاظ) نحو: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق. فإنه لا يقع إلا طلقة واحدة [١] في الصورتين جميعا. أما الصورة الأولى: وهي أنت طالق ثلاثا. فالمذهب أنها

= [(نجري) نخ] (*) اعلم أن الطلاق المتتابع من غير تخلل رجعة فيه خلاف بين كثير من الصحابة والتابعين، ومن الأئمة السابقين، ولكل منهم حجج كثيرة، من غير التفات إلى كون المطلِّق من العلماء، أو من الجهال، وأما المذاكرون فيفرقون في ذلك، وقالوا: الجاهل كالمجتهد، فمن أوقع الطلاق من الجهال مع اعتقاده بوقوعه كان ذلك منه كالتقليد لمن يوقعه، وصار كالمذهب له، وكان حي الوالد يعتمد هذا، ووضعه في كتبه المباركة وأحسن ما يكون في هذه المسألة أن المفتي يستقصي كلام المستفتي، ويسأله عن قصده، فإن قال: أنا اعتقد أن الطلاق لا يقع إلا بتخلل رجعة، قال له: هذه طلقة رجعية فقط، وإن قال: أنا أعتقد أن الثلاث واقعة، وقد أراد البينونة الكبرى قال: قد وقع ذلك كله، وإن قال: لا قصد لي، لا كذا ولا كذا، قال له: في المسألة خلاف بين العلماء، فإن شئت استرجعت، وإن شئت سرحت واسترحت. هذا الذي نعتمده وبالله التوفيق، والسعيد من كفي، ولم يتكلم في ذلك بنفي ولا إثبات، قال ﷺ: (أجرأكم على الفتيا أجراكم على النار). (شرح فتح) قال فيه في موضع آخر: وأما ما ذكر من كون مذهب العوام مذهب شيعتهم، كما ذكره الفقيه يوسف، ومذهب إمامهم، كما ذكره غيره. فذلك فيمن قد ثبت له طرف من التمييز، أو فهم أن مذهبه مذهب أولئك، وقد حققت هذه المسألة في غير هذا الموضع.

[ولفظ (البيان): أو لم يكن مقلدا لأحد، وظن وقوع ذلك، فإنه يكون مذهبا له [١] ذكره المؤيد بالله، وأبو مضر، ورواه في الزيادات عن المؤيد بالله. وفي اللمع عن أبي مضر، وكذا في مسائل الخلاف (ذكره الفقيهان حسن، ويوسف. (بلفظه)]

(١) عندنا، وأما عندهم فلو قال: أنت طالق أكثر الطلاق أو ملء الدور، أو ملء الأرضيين، أو ملء السموات. وقع عليها ثلاث، وإن قال: أعظم الطلاق، أو ملء الأرض، أو ملء السماء، أو ملء الدار، أو العالم. وقعت واحدة فقط. (رياض) لأن هذا لم يجمع المضاف إليه بل وحده. (بيان)

(١) الأولى أن لا يكون مذهبا له، بحيث لا ينتقل إلى غيره إلا لترجيح، بل يجوز العمل، ولا يصير ملتزما لمذهبه. (*) قال علي خليل: إلا أنه لا يفتي العامي في مسألة الطلاق الثلاث إلا بمذهب الهادي عليه السلام. (مقصد حسن)

واحدة[١] نص عليه[٢] يحيى عليه السلام والقاسم، وهو قول زيد بن علي، ومحمد بن علي[٣] وأحمد بن عيسى، وجعفر بن محمد[٤].

وقال المؤيد بالله، وأبو حنيفة، والمنصور بالله، والشافعي، ومالك، وابن أبي ليلى، وأكثر الفقهاء: إنها تكون ثلاثا[٥].

وأما الصورة الثانية: وهي أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، فهذا قول الهادي عليه السلام، أعني: أنها تكون تطليقة واحدة؛ لأن الطلاق عنده لايتبع

---

(١) عن ابن عباس قال: (كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة) فقال عمر بن الخطاب: (إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناءة، فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم). (شفاء) ورواه مسلم.

(٢) (حجة) الهادي عليه السلام ومن معه: ما روي عن علي عليه السلام في من طلق امرأته ثلاثا بكلمة واحدة أنها تطليقة واحدة، وعن ابن عباس: أن يزيد بن ركانة طلق امرأته ثلاثا، فحزن عليها حزنا عظيما، فقال ﷺ: (كيف طلقتها)؟ قال: ثلاث في لفظ واحد، في وقت واحد، فقال له: (الثلاث واحدة فراجعها). (شفاء)

(٣) الباقر.

(٤) الصادق.

(٥) حجة المؤيد بالله ومن معه: (ما روي أن رجلا طلق امرأته ألفا فجاء بنوه إلى رسول الله ﷺ فقالوا: يارسول الله إن أبانا طلق أمنا ألفا، فهل له من مخرج؟ فقال: (إن أباكم لم يتق الله فيجعل له من أمره مخرجا، بانت امرأته منه بثلاث على غير السنة، وتسعمائة وسبع وتسعون في عنقه) (ذكره في الشفاء). قلنا: لسنا ننكر أن ما زاد على الثلاث لغو، وليس في الخبر أنه طلقها ثلاثا، أو ألفا في لفظة واحدة، فيمكن أن يكون طلقها ثلاثا مع الرجعة، قال مولانا عليه السلام: هكذا في أصول الأحكام، وفي هذا التأويل تعسف في الظاهر؛ لأن من البعيد أن يعدد زوجها ألف تطليقة لفظة بعد لفظة، ولا يفعل ذلك إلا المعتوه، لكن تحقيق تأويل الإمام أنه يحتمل أنه قد كان طلقها، ثم راجعها، ثم طلقها من بعد، ثم راجعها من بعده، فلما كات الثالثة قال: أنت طالق ألفا، لكن في هذا نظر؛ لأنه يقتضي أن تكون التطليقات أكثر من ألف، وظاهر الخبر أنها ألف. ويمكن أنه يحمل على أنه فهم من قصد المطلّق أنه أراد أنها طالق طلاقا يكمل به الماضي ألفا، وهذا أقرب مع التأمل؛ لأنه يعرض ما يستدعي ذلك من المشاجرة بين الزوجين. (غيث)

الطلاق، سواء كانت مدخولا بها أم لا. وهو قول الناصر[١].

وقال مالك، والليث. قيل: وهو قول للشافعي.: إن الطلاق يتبع الطلاق، مدخولا بها أم لا[٢].

وقال المؤيد بالله. وهو ظاهر قول القاسم، وأبي حنيفة، والشافعي.: إن الطلاق يتبع الطلاق[٣] في المدخولة اذالم تكن مخالعة، ما دامت المطلقة في العدة. قال أبو حنيفة: وكذا المخالعة[٤] يلحقها الطلاق مادامت في العدة.

(و) الثالث: أن الطلاق الواقع من الفضولي (**لا تلحقه الإجازة**[٥]) لأن الطلاق استهلاك[٦] كالعتق، والإجازة لا تلحق الاستهلاكات[٧].

والرابع: أنه لا يتبعض (**لكن**[٨] ....

---

(١) في أحد قوليه (*) قيل: إن السيد أحمد أمير الديلم أنكر هذه الحكاية عن الناصر، ويقول: لا تقع الثلاث عنده؛ لأنها بدعية، وكذا في شرح الإبانة أنها تقع واحدة. قال: وكلمة الثلاث من البدعة وإن وقعت واحدة إذا حصلت سائر الشروط، وقد تُؤوِّلت بتأولين، وهما أن يكون ذلك قبل الدخول، أو على ماروي عنه أن طلاق البدعة واقع في أحد قوليه. (زهور)

(٢) بشرط أن يكون متصلا في غير المدخول بها. [وأما المدخولة فلا يشترط إلا أن تكون في العدة. (كواكب)]

(٣) من الصريح دون الكناية.

(٤) في الصريح لا في الكناية.

(٥) إلا أن يكون عقدا لحقت الإجازة.

(٦) بل لأنه غير عقد.

(٧) التعليل الصحيح أن يقال: إنها لا تلحق إلا العقود الصحيحة إلا في عشرة مواضع، وهي الرجعة في الطلاق، وإجازة الإجازة، وإجازة القبض [أي: قبض الدين] وإجازة أحد الشريكين في الاستنفاق حيث استنفق أكثر من الآخر، وإجازة الوارث بما أوصى به الميت، والقرض، والقسمة. [وسيأتي ما هو أكمل من هذه الحاشية على قوله: «وفي إجازتها نظر» في فصل الرجعة.] تقدم في ص ٣٩٣.

(٨) لا معنى للاستدراك، فصوابه: ويتمم. بل استدراكه من قوله: «ولا يتوالى متعدده».

يتمم كسره(١) فإذا قال لامرأته: أنت طالق نصف طلقة، أو عُشُرَ طلقة، أو نحو ذلك. وقعت عليها طلقة تامة. وكذلك إن قال لأربع نسوة: بينكن تطليقة. وقعت على كل واحدة تطليقة، تطليقة.

فإن قال: بينكن تطليقة ونصف، وقع على كل واحدة تطليقة (٢) وعند أهل الثلاث تطليقتان(٣).

والخامس: أنه (يسري (٤)) فإذا أوقع الطلاق على جزء من الزوجة

---

(١) ولو قل الجزء، ولو جزأ من ألف جزء. (قرز)

(*) ولو تمليكا أو توكيلا (قرز) (*) (فرع) وكذا كل حكم لا يقبل التجزئ كالرق، والشفعة، والخيار فإسقاط بعضها إسقاط لكلها بالطريق المذكورة لاما يقبل التجزئ، كحق الاستطراق، والمسيل ونحوهما، فإذا أسقط بعض الاستطراق إلى أرضه سقط الاستطراق إلى بعض أرضه؛ تجزئة للحق لتجزئة محله؛ لكونه كالأسباب المتعددة، فيلزمه التمييز له. (معيار بلفظه)

(٢) بدعية. (قرز)

(٣) صوابه: عند من يقول بالتتابع.

(٤) (فرع) وقد توهم بعضهم أن معنى السراية في الطلاق والعتق هو أن يقع الحكم على البعض الأول، ثم يسري في الوقت الثاني على الثاني، وهو فاسد؛ للزوم التجزئ حينئذ، بل معناها أن العلة في ذلك البعض الأول هو الايقاع، وفي الثاني هو الوقوع للحكم على ذلك البعض، وأما الوقوع فهو في وقت واحد، لما علم أن العلل الشرعية مقارنة لأحكامها، وظهر فائدة الخلاف حيث قال: يدك طالق إذا دخلت الدار، ثم دخلت الدار وقد انقطعت يدها فعلى القول بالسراية أنه لإطلاق في البعض الأول؛ لعدم صلاحية المحل، وفي الثاني لعدم علته، وعلى القول الآخر تطلق؛ لأن التعليق وقع بالحكم، يعني: فلا يضر فوت البعض. (ذكر معنى ذلك في معيار النجري) وصحح المؤلف أيده الله وقوع الطلاق. (وابل). وفي (الغيث): لا تطلق. (قرز) (*) والعتق. قال في (معيار النجري): لا خلاف بينهم أن ما ثمة له سراية محققة، لكن اختلفوا هل يقع على الجزء؟ أم يقع على الكل(١) من أول وهلة، وفائدته.. الخ.

---

(١) الأرجح السراية. (بيان) (قرز)

سرى إلى جميعها، فلو قال يدك طالق. طلقت جميعا[١] وكذا رأسك، أو نصفك، أو عشرك، أو ما أشبه ذلك. لكن لا يسري إلا حيث أوقعه على جزء منها مشاع، أو عضو متصل، ولو شعرا[٢] ونحو ذلك، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الظهار. لا ريق، ودم، ودمع، وعرق[٣] وصوت، وكذا الروح[٤] خرجه الوافي[٥] لمحمد بن يحيى، من الصوت. قال الفقيه يوسف: وتخريجه ضعيف؛ لأن الصوت أمر مغاير لها[٦] فهو كالعارض[٧] بخلاف الروح ....

(١) فإن قال: إن دخلت الدار فيدك طالق فقطعت يدها ثم دخلت ؟ فوجهان: صحح الإمام يحي عدم الطلاق. (بحر). وصحح المؤلف أيده الله وقوع الطلاق. (شرح أثمار) لأنها تقع على الجملة عند الشرط.

(٢) فلو التحمت السن بعد قلعها، والأذن بعد قطعها ثم أوقع عليهما الطلاق فوجهان: صحح الإمام يحي أنه يقع لأنها متعلقة بها. (كواكب) إذا اتصل المقطوع بالأصل اتصال حياة. (قرز) وإلا فلا. (قرز)

(٣) وكذا ما هو صفة لها كالسواد، والبياض، إلا أن يقول: أبيضك [١] طالق، أو أسودك[٢] طالق. فتطلق، وهكذا ما هو معدوم فيها كاللحية والذكر ونحوهما. فلا يقع شيء؛ إذ هو معدوم، وكذا ما هو معنى كالطعم، والذوق، والشم. [(بيان) (قرز) وكذا العين المقلوعة؛ لا إن كانت عمياء فهي موجودة. (بيان)] (قرز).

(٤) والنسمة، والحياة كالروح.

(٥) وقواه في (البحر)، لكن ذكر الفقيه علي وغيره أن التخريج على نص العالم يكون قولا ثانيا، فلا يعترض هذا على قول (الوافي) وذكر في (الوافي) أنه لا يصح التخريج للعالم مع النص له، وكذا في غيره، وقد بالغ الإمام يحي في تضعيفه، حتى قال في (العمدة): تخريج صاحب الوافي من كيسه، وليس لمحمد بن يحيى.

(٦) أي: الروح.

(٧) أي: زائد على الذات.

(١) بأن يقول: بياضك، سوادك. لا أبيضك

(٢) لأنه أوقعه في الطرف الأول على الصفة، وفي الثاني على المحل. (بستان) (*) وذلك أن هذه الأشياء فضلات منفصلة عن المرأة، مغايرة لها، فأشبهت أن يقول: مكانك طالق. (بيان)

والحياة[١]، وأيضا قد نص[٢] محمد بن يحيى[٣] أنه يقع الطلاق إذا أضافه إلى روحها[٤]. وقال أبو حنيفة: إنه لا يقع الطلاق إلا إذا علق بجزء مشاع، أو بعضو يعبر به عن الجملة كالرأس، والعنق، والجسد.

(و) السادس: أنه (ينسحب حكمه[٥]) وهو أنه إذا كان له زوجتان فطلقهما معا طلاق بدعة، ثم تغير اجتهاده[٦] واجتهاد إحدى الزوجتين المطلقتين إلى مذهب الناصر عليه السلام أن الطلاق البدعى لا يقع. فإن الحكم ينسحب على المرأتين جميعا، فأما حُكْمُنا برجوعهما جميعا لبطلان الطلاق،

---

(١) إذ هما قوام البدن وأصلاه. (بحر) فهما كالمتصل. (بستان) أعلم أن الروح عند الهادي، والقاسم، والناصر، والإمام الحسين بن القاسم العياني، والإمام أحمد بن سليمان، والإمام الحسين بن القاسم [بن محمد] عليه السلام، وغيرهم من أئمة أهل البيت وغيرهم: جسم لا يعلم حقيقته إلا الله تعالى. (شرح أساس)

(٢) هذا معارضة.

(٣) يعني: في كتابه المسمى (الشرح والبيان).

(٤) أو نسمتها (*) في (بيان حثيث وخطه) ما لفظه: أما الحياة فلا يقع بها عندنا؛ لأنها والقدرة والعلم معان تحلها [١] والله أعلم

(٥) صوابه: لا ينسحب. (*) وهذه المسألة بناها الفقيه حسن أن الاجتهاد الأول ليس بمنزلة الحكم [٢] والمذهب خلافه، فكان صواب العبارة في (الأزهار): ولا ينسحب حكمه (قرز)

(*) المذهب أنه لا معنى للانسحاب، بل قد وقع الطلاق البدعي عليهما؛ إذ الطلاق الأول وهو البدعي بمنزلة الحكم، ولهذا قال السيد محمد بن عز الدين (المفتي) رحمه الله: ولو كان الناصر لا يقول بوقوع الطلاق البدعي، فهو يقول: كل مجتهد مصيب، وإذا كان كذلك فقد وقع الطلاق على كلا المرأتين، فلا انسحاب عندنا ولا عنده.

(٦) (فرع) وهكذا إذا تزوج أكثر من أربع واحدة بعد واحدة، وهن يخرجن منه بطلاق البدعة، ثم تراضى هو وإحداهن على بطلان طلاق البدعة. فإنه ينسحب الحكم إلى الجميع في حقه فيقتضي بقاء الأربع الأولات زوجات له، وبطلان نكاح الخامسة ومابعدها. (بيان ١/٣١٩)

---

(١) أي: الزوجة تحل فيها هذه الأشياء.

(٢) فأما إذا كان الاجتهاد الأول بمنزلة الحكم لم ترجع له أيهما.

أو بطلان الرجعة(١) عليهما جميعا. فلأن الاجتهاد الأول بمنزلة الحكم.

فأما أن يكون لتغير اجتهاده تأثير في مراجعة إحداهما دون الأخرى فلا. لكن التي لم يتغير اجتهادها إلى مذهب الناصر عليه السلام لا ترجع إليه إلا بحكم(٢) ولايجوز لها أن تزوج إلا بطلاق آخر(٣) على السنة، أو حكم(٤) بنفوذ الأول. هذا إذا كان ثم مشاجرة من الزوج، وأما إذا لم يكن ثم مشاجرة(٥) فإنه يجوز النكاح(٦) ويكون فاسدا (٧).

والحجة(٨) على أنسحاب الحكم: أنه إذا طلق اثنتين بلفظ واحد، أو ألفاظ للبدعة، ثم اعتقد بطلان ذلك الطلاق فإنه لا معنى لبطلانه في حق واحدة منهما، دون الأخرى؛ لأن حكمه معهما على سواء.

---

(١) صوابه: الرجوع؛ لأنه لا رجعة لبطلان الطلاق. (*) كان الأولى أن يقال: الرجوع لثبوت الطلاق، وأما الرجعة فإن كان الطلاق رجعيا، وهي في العدة ثبتت، وإلا فلا. (سماع سيدنا عبد القادر الشويطر رحمه الله) (قرز)

(٢) ناصري.

(٣) قال الإمام المهدي عليه السلام: وهذا بخلاف ما إذا طلق الهدوي زوجته بدعة، ثم تزوجها ناصري فإنه يصح تزويجها به؛ لأن الطلاق عندها هي وزوجها الأول صحيح، والعبرة في صحته بمذهبهما، لا بمذهب الزوج الثاني. (كواكب)

(٤) هدوي.

(٥) هلا قيل: تصح حسبة ؟ قيل: لا ينكر في الظاهر؛ لتصويب المجتهدين، والاجتهاد الأول بمنزلة الحكم. قلت: ينظر لأن المسألة قطعية عندهم، وفي هذا كلام طويل موضعه الأصول.

(٦) يعني: غير مستقر، فإذا رافع الزوج كان على المرافعة والحكم.

(٧) بل صحيح؛ لأن الاجتهاد الأول بمنزلة الحكم. ووجه الفساد: اختلاف المذهب، ولعل وجه الفساد أنه إذا رجع هو وأحد المطلقات إلى أنه غير واقع لزمهن الكل؛ لأنه ينسحب عليهن جميعا، فإذا تزوجن مع الجهل كان كمن فعل بغير مذهبه جاهلا والله أعلم. وقد ذكر معناه ([علي] بن راوع) قال: ومهما أمكن حمل الكتب، والسلف الصالح على وجه ولو ضعيفا فهو أولى من الاعتراض.

(٨) هذا حجة بنفس المتنازع فيه.

(و) السابع: أنه (يدخله التشريك) مثاله: أن يقول لإحدى زوجتيه: أنت طالق، ثم يقول للثانية: وأنت يا فلانة مثلها، أو معها.

أو يقول: شركتك معها، لكنه يكون في الأولى صريحا، وفي المشركة كناية قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح:[1] فلو قال: وأنت. ولم يقل: مثلها. كان صريحا؛ لأنه لا يحتمل إلا الطلاق. وقال الفقيه محمد بن يحي: بل كناية. قال عليه السلام: والأول أصح.

(و) الثامن: أنه يدخله (التخيير[2]) أيضا. ومثاله: أن يقول: أنت يا فلانة[3] أو فلانة طالق. فإن هذا كما لو قال: إحداكما طالق. وقد تقدم حكم ذلك. قوله: (غالبا) احتراز من نحو: أنت طالق أوْ لا[4] فإن هذا التخيير لا يدخل الطلاق[5] بل يبطل به الطلاق. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: فلو قال: أنت طالق واحدة أو لا. وقعت واحدة؛ لأنه خيرٌ بين واحدة، وبين أكثر منها. قال الفقيه يوسف: وفيه نظر؛ لأنه يحتمل ما ذكر، ويحتمل أنه خير بين واحدة أو لا شيء، وإذا احتمل، واحتمل فالأصل عدم الطلاق[6].

(١) قوي. ومثله في (البيان) ولو كان معطوفا على أجنبية. (شامي) (قرز) لأنه لم يستقل بجملة خبرية، فكان حكمه حكم ما قبله. (تعليق مذاكرة)

(٢) لكن يقال: لم لا يجعلون هذا كالرجوع في الطلاق ؟ قلنا: لعدم الجزم.

(٣) وكذا لو قال: أنت يا فلانة طالق، أو فلانة. (قرز)

(٤) بسكون الواو، وفتح اللام. (*) أما لو قال: أوْلا بتشديد الواو، وكان ممن يعرف العربية طلقت. (روضة) وقيل: لا تطلق. كمن قال: أنت طالق أمس [1] وقال (المفتي): تطلق في الحال؛ لأن أوْلا ليست بظرف.

(٥) وهكذا لو خير بين زوجته وأجنبية، وقيل: يقع، وكذا بينها وبين الحجر، أي: بين زوجته والحجر فيقع، وكذا لو قال لعبده وحر، لا لو خير بين زوجته والحجر فيقع وفاقا. (قرز) وقيل: لا يقع.

(٦) إلا أن ينوي، فيكون كالكناية، فيقع الطلاق. (قرز)

(١) إلا أن يقول: من أول، أو في أول، لأنه إقرار فيقع. (قرز)

(و) التاسع: أن الطلاق (يتبعه الفسخ(١)) مثال ذلك: أن يطلقها، ثم يرميها بالزنا، فيلاعنها في العدة، فيفسخها الحاكم كما سيأتي(٢).

وهكذا لو طلق الصغيرة، ثم بلغت في العدة (٣) فلها أن تفسخ النكاح عند بلوغها، فلا تكون له رجعتها لو كان رجعيا، و(لا) يصح (العكس(٤)) من

---

(١) ولا يهدمه. (*) ينظر ما فائدة الفسخ بعد البائن؟ ولعله حيث طلق المعيبة قبل العلم بالعيب، قبل الدخول، ثم علم به فله الفسخ، ويرجع بنصف المهر اللازم بالطلاق قبل الدخول. ينظر في فسخ المطلقة قبل الدخول فإنه لاعدة عليها (١) حيث الطلاق قبل الدخول. وفي (البحر) (فرع) من طلق روجته قبل الدخول فانكشف عيبها لم يرجع بشيء؛ إذ قد رضي بإزالة ملكه بنصف المهر المسمى. (بحر من العيوب) (قرز)

(قرز) (*) والفسخ لايتبع الفسخ إلا باللعان، فتتبع جميع الفسوخات ما دامت في العدة. (قرز) (*) فإن تقارن الفسخ والطلاق رُجِّحَ الفسخُ، وكذا لو التبس. (قرز) (*) والوجه: أن الفسخ أقوى نفوذا من الطلاق، بدليل صحة الرجعة في الطلاق دون الفسخ. (تكميل) خلاف العكس، فإن الطلاق إذا أتبع ما أفاد فائدة الفسخ، ففي الفسخ تأسيس عدم الرجعة إن كان رجعيا، وفي البائن الرجوع بنصف المهر، كما قيل. (*) فإن قيل: ما الفرق بين الطلاق والفسخ، حيث قلتم: إن الطلاق لايتبع الطلاق، بخلاف الفسخ؟ قلت: الفارق الدليل الذي مر، وهو قوله ﷺ: (الثلاث واحدة). (من ضياء ذوي الأبصار)

(٢) ينظر. هل الفسخ يرفع الطلاق ولو ثلاثا؟ وفي (البحر) وهامشه ما يقتضيه، عن ابن المسيب وغيره، وإلا فما الفائدة فيمن فسخت بالصغر بعد الثلاث؟. (هامش البحر) يقال: فائدة الفسخ سقوط النفقة بعد الثلاث (هامش البحر). (سماع شامي)

(٣) وتبني في الباين. (قرز) ولو مثلثة، وفايدة فسخها: لئلا يكون عليها غضاضة في الطلاق.

(٤) غالبا: احتراز من أن تُسْلِمَ الزوجة قبل انقضاء العدة فإن الطلاق يتبع الفسخ. [ينظر وجه النظر: أنه لا فسخ إلا بعد انقضاء العدة؛ لأنها تأجيل لا عدة؛ لأنها تستأنف المدخولة، على ما تقدم في تفصيل تجدد اختلاف الملتين. (إفادة سيدنا العلامة محسن حسين الشويطر).]

---

(١) وفي حاشية: لعله حيث فسخ في آخر عدتها، فإنها تستأنف العدة. بل تبني ولا تستأنف.

هذه الصورة، وهو أن يقع فسخ، ثم يطلق بعد الفسخ فإن الطلاق لا حكم له بعد الفسخ، ولا يتبعه.

(و) العاشر: أنه (يقع) الطلاق (المعقود على غرض[1]) نحو: أنت طالق على أن تدخلي الدار، أو نحو ذلك (بالقبول) وهو قولها: قبلت (أو ما في حكمه) وهو السؤال أو الامتثال[2] فإذا قبلت وقع الطلاق، ولا يلزمها الدخول. وعن القاضي زيد: أن المعقود على غير مال لا يحتاج إلى قبول[3] بل يقع ولو لم تقبل. (نعم) لكن من شرط القبول، أو ما في حكمه أن يقع (في المجلس قبل الإعراض).

قال عليه السلام: ويصح منها القبول في مجلس بلوغ الخبر، كما تقدم.

قوله: «المعقود» احتراز من المشروط فإنه لا يفتقر إلى القبول، ولا يعتبر فيه المجلس، وإنما يعتبر وقوع الشرط فقط[4].

---

(١) مقصود لا غير مقصود، كتحريك اصبع[1]. (معيار) واختار الإمام شرف الدين خلافه.

(*) ولو تحريك الأصبع أو نحوها، فلا بد من القبول أو الامتثال (ذكره المؤلف). (قرز) أو تقدم السؤال كما في الكتاب.

(٢) قلت: فإن بعدت الدار عن المجلس كفى النهوض ولو لم تصل إليه. (قرز) مع الدخول[2]، فإن لم تدخل لم تطلق، إلا أن يتعذر الدخول بموت أو نحوه فيكفي النهوض. وفي بعض الحواشي: لا يكفي.

(٣) يعني: أن العقد كالشرط فلاحكم للقبول باللفظ، وإنما يعتبربوقوع الشرط، فلو قال: على أن تدخلي الدار لم تطلق إلا بدخول الدار، ولو دخلت في غير المجلس كالشرط .فأما أن القاضي زيد يقول: يقع وإن لم تدخل فهذا بعيد جدا، لأن هذا إفراط في الجهل. لنا أن العقود تفارق الشروط. (غيث بلفظه)

(٤) وإن لم تعلم، وإن كانت ناسية. (قرز)

---

(١) أو نحو ذلك مما لا غرض فيه. قال عليه السلام: والأقرب أن ذلك لا يفتقر إلى قبول، ولا مجلس، بل كالشرط سواء (نجري) فيقع بالامتثال، أو تقدم السؤال. (قرز)

(٢) [والمختار: أن النهوض كاف، ولا يلزمها الدخول مطلقا، سواء تعذر أم لا. (سماع سيدنا حسن رحمه الله) (قرز)

(ولا ينهدم) من الطلاق (إلا ثلاثة [١]) أي: إلا متى[٢] كان ثلاثا، بشرط تخلل الرجعة عندنا، ومعنى الإنهدام أنه يكون في حكم المعدوم، كأنه لم يقع رأسا، ولا تنهدم طلقة، ولا اثنتان.

وقال أبو حنيفة: إن الزَّوج[٣] يهدم الواحدة [٤] والاثنتين.

(ولا) ينهدم (شرطه) أي: شرط الطلاق (إلا معها [٥]) أي: مع الثلاث

---

(١) وفائدته: لو طلقها طلقة ثم تزوجت زوجا آخر فهي باقية باثنتين إذا عادت إليه، فإن هذا الزوج الأول يملك عليها طلقتين. (قرز)

(٢) ووجهه: أن متى زمانية، فالأولى أن يقال: إن كان ثلاثا.

(٣) الثاني.

(٤) وقواه الإمام عز الدين، و(حثيث). (*) قلنا: الزوج لا يهدم إلا ما كان شرطا فيه، وهو الثلاث، بخلاف الواحدة والثنتين، فليس الزوج شرطا كما ترى. قال: ومتى قوي على رفع الثلاث قوي على رفع الواحدة والاثنتين ؟ أجاب أبو طالب: أن الزوج لا يهدم شيئا، وإنما يهدم تحريم العقد، وفي الواحدة والاثنتين لم يصادف تحريم العقد فيرفعه. (يواقيت) ومثله في (الغيث).

(٥) صوابه: إلا بها. (مفتي) و (عامر). (*) وإنما كان الشرط لا ينهدم إلا مع الثلاث؛ لأن الطلاق المشروط هو أحد الثلاث التي يملكها الزوج، فمهما لم يستكمل الثلاث فهو باق، ومتى استكملها فقد بطل المشروط؛ لأنه أحدها، ولا يتوهم أن الذي هدم الشرط هو الزوج الثاني، فلا معنى لهذا [لهدمه. نخ]. (كواكب) [(رياض). نخ] (*) العبارة توهم أن هذا الشرط لا ينهدم إلا بالنكاح المذكور كالثلاث، وليس كذلك بل ينهدم بثلاث كما صرح به في الأثمار وشرحه. وقيل: بل له فائدة في أن الشرط لا ينهدم بالثلاث لو طلق زوجته الطلقه الثالثة طلاقا على السنة، بعد أن شرط طلاقها بدخول الدار، فإنها إذا دخلت الدار أنقلبت الطلقة في الطهر الذي وقعت فيه الطلقة السنية الثالثة بدعية فلا تقع؛ لأنه جعلها سنية، فظهر لك أن الشرط لا ينهدم بالثلاث؛ إذ لو انهدم لما طلقت بدخول الدار، بل بها مع النكاح. (عامر) ومثله في (البيان) في قوله: «بل بها مع النكاح» يقال: ينهدم الشرط بالثلاث بشرط أن تكون الثالثة غير مشروطة بالسنة، وإلا فالشرط لا ينهدم ولو بالنكاح، ألا ترى أنه إذا طلقها الثانية، ثم انقضت عدتها، ثم عقد بها، ثم طلقها للسنة قبل الدخول، وهي تصلح للسنة، فإذا تزوجت وحصل الشرط بدخول الدار أو نحوه في ذلك =

التطليقات (فينهدم) الشرط متى انهدمت الثلاث (ولو) كان الشرط بلفظ يقتضي التكرار، نحو أن يأتي (بكلما) فعلى هذا لو قال: أنت طالق إن[1] دخلت الدار، ثم نجز طلقة. لم تنحل الطلقة المشروطة إلا متى استوفى الثلاث، فمتى استوفاها، ثم عادت إليه بعد زوج، ثم حصل شرط الطلاق لم يقع عليها المشروط؛ لأنه قدانهدم مع الثلاث.

(و) الطلاق، والشرط[2] جميعا (لا ينهدمان[3] إلا بنكاح صحيح[4])

= الطهر الذي طلقت فيه انقلبت الثالثة بدعية، وإن كان قد تزوجت، فلم ينهدم الشرط بالنكاح، فلا ينهدم الشرط إلا إذا كانت الثالثة واقعة غير مشروطة للسنة. (من إملاء شيخنا العلامة الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله) (قرز)

(١) صوابه كلما. (قرز)

(٢) وقد شكل على الشرط، من حيث أنه لا يحتاج إلى النكاح، بل الثلاث تكفي في هدمه[1] وقد يقال: إن له وجها، وهو حيث أوقع على زوجته طلاقا مشروطا بدخول الدار مثلا، ثم طلقها الثالثة للسنة في طهر، ثم وقع شرط الطلاق الأول في ذلك الطهر فإنها تصير الثالثة بدعة؛ لأن من شرط السني أن لا يتبعه طلاق في ذلك الطهر، فظهر لك أن الشرط لم ينهدم بالثلاث فقط، بل بها مع النكاح الصحيح وانقضاء العدة، فلو قلنا: إن الثلاث فد هدمت الشرط لم يكن وقوع الشرط بدعيا. : (عامر) (قرز) [وهذا بناء على أن من أوقع الرابعة بعد الثالثة يكون بدعيا، والمختار خلافه. (شامي) ومثله في (البيان) وكذا (قرز)

(٣) عبارة الفتح: «وينهدم شرطه بالثلاث ولو بكلما، وهن بنكاح صحيح».

(٤) والعبرة بمذهبها هي والثاني في الصحة، فإن اختلف مذهبها هي والثاني لم يصح إلا أن يحكم حاكم بصحته. (بيان) (قرز) [ولفظ (البيان): (مسألة) ومن تزوج بغير ولي، أو بغير شهود، أو بشهادة فاسقين ومذهبه هو والزوجة جواز ذلك [أو جاهلين لا مذهب لهما] صح، وإن تغير مذهبهما من بعد، جاء الخلاف في الاجتهاد الأول والثاني. (بيان بلفظه)]

---

(١) يستقيم الانهدام بالثلاث من غير نكاح إذا كانت الثالثة واقعة، لا إذا كانت مشروطة بالسنة، وحصل الشرط الآخر في ذلك الطهر، فإنها تنقلب للبدعة ولو مع النكاح. (من خط سيدنا حسن رحمه الله تعالى) (قرز)

لزوج آخر، فلو كان فاسدا[١] لم يقع به التحليل عندنا[٢].

ولا بد (مع) العقد الصحيح من (وطء[٣]) ذلك الوطء (في قبل[٤]) فلو وطئها في الدبرلم يقع به التحليل، فمتى وقع النكاح الصحيح، والوطء في القبل حلت[٥] ولا يقع تحليل بما سوى ذلك.

ولا ينهدم الطلاق، ولا الشرط بردة، ولا إسلام[٦]، وتجدد الرق سواء كان منها أو من الزوج. (ولو) وقع الوطء (من) زوج [٧] (صغير) ....

---

(١) قال الإمام يحي: تحل به، وهو أحد قولي الشافعي؛ لشبهه بالصحيح في سقوط الحد، واستحقاق المهر والميراث، ونحو ذلك. قلنا: وجود الفاسد كعدمه إلا ما خصه دليل، ولا دليل على حصول التحليل. (بهران)

(٢) خلاف الشافعي.

(٣) وحده ما يوجب الغسل. (قرز)

(٤) وإذا طلقها الثاني، وادعت أنه وطئها، وأنكر. قبل قولها[١] وحلت للأول، ما لم يظن كذبها[٢]. (بيان). فلو أنكرت دخول الثاني بها، وادعاه هو، وبين عليه[٣] لم تحل للأول. (بيان) (قرز) لأجل ثبوت الرجعة. (بيان) و(بحر)

(٥) وهي صالحة. (قرز) (*) فإن أولج ذكره ملفوفا بخرقة ففيه تردد، والأصح يقتضي الإحلال كالغسل، والحد. (بحر) إن رق الحائل ليذوق العسيلة وإلا فلا؛ إذ لا عسيلة. (تخريج بحر) يعني: كما أن الوطء على هذه الصفة يوجب الغسل والحد. (سماع)

(٦) (فرع) فإن ارتدت وتزوجت هناك ثم عادت ففيه تردد الأصح تحل؛ إذ يسمى نكاحا. (بحر) لعل هذا على قول من أجاز نكاح المرتدة للمرتد، وإلا فالنكاح باطل على المذهب. (قرز) يقال: قد وافق الإسلام اجتهادا.

(٧) قال في الإنتصار: ومن لطائف الحيل الشرعية لحل المطلقة ثلاثا: أن يشتري عبدا =

---

(١) يعني: ادعت ذلك للتحليل، لا للمهر فلا يقبل قولها، كما يأتي. (كواكب) (قرز) فتبين بعدلين، أو رجل وامرأتين، ويكون على المفاجأة، أو على إقرار الزوج. (من خط سيدنا يحيى الخياري) (قرز)

(٢) فإن كانت بكرا فقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: يقبل قولها أيضا، وقال أبو مضر: بل تنظر إليها عدلة، فإن قالت: هي بكر لم تحل له. قال أبو حنيفة: وكذا إذا ادعت أنها قد تزوجت زوجا آخر ودخل بها حلت للأول إن لم يظن كذبها. (بيان) (قرز).

(٣) لأنه دعوى لغير مدع.

إذا كان[١] (مثله يطأ[٢]) كالمراهق[٣]. (أو) وقع الوطء من زوج (مجبوب[٤] غير مستأصل[٥]) صح التحليل.

قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: فلو لم يبق من المجبوب قدر الحشفة لم يصح منه التحليل، وكذا لو أولج دونها[٦] (أو) وقع الوطء (في) حال (الدمين)[٧] نحو أن يطأها[٨] في حال حيضها أو نفاسها[٩] فإن التحليل يحصل بذلك (أو[١٠])

= مراهقا، ثم تزوج به، ثم تستدخل ذكره فرجها إن لم ينتشر، ثم يهب العبد منها فينفسخ النكاح، وتعتد من وطئه، وتحل لزوجها بهذه الرخصة الشرعية، ويجوز فعل ذلك لقوله ﷺ: (إن الله يحب أن تؤتى رخصه، كما يجب أن تؤتى عزائمه). (شرح فتح)

(١) الخارج من العاشرة (*) والطلاق بعد البلوغ. (قرز)

(٢) وإن لم ينزل؛ لأن العسيلة اللذة؛ لقوله ﷺ لزوجة عبد الرحمن بن الزَّبِير بن باطا: (أتحبين أن ترجعي إلى رفاعة) إلى آخره. ولفظ الحديث (خبر) عن عروة، عن عائشة، قالت: جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى رسول الله ﷺ فقالت: يارسول الله كنت عند رفاعة فطلقني، فتزوجني عبد الرحمن بن الزبير، وإنما معه مثل هدبة الثوب، فتبسم رسول الله ﷺ فقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا، حتى تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك) قلت: في نسخة الإمام أحمد بن سليمان عسيلة. بفتح العين والصحيح ضمها. (من الأنوار) قال في شرح صحيح مسلم: الزبير. كله بضم الزاى إلا عبد الرحمن الذي تزوج زوجة رفاعة، فبفتح الزاى.

(٣) الذي دخل في سنة البلوغ.

(٤) أو عنين، أو مسلول أدخل ذكره بأصبعه. (بيان بلفظه) (قرز)

(٥) قيل: غير المستأصل هو أن يبقى مقدار رأس الذكر إلى الحشفة. (رياض)

(٦) أي: الحشفة.

(٧) ولو محرما، أو هي، أو صائما، أو هي. (*) فالحيض ظاهر، والنفاس حيث عقد له بها في النفاس، أو وطئت تحته بشبهة فعلقت فوضعت فوطئها في نفاس الشبهة، أو علقت باستدخالها منيه، ثم وضعت فوطئها في النفاس. (حاشية سحولي) (قرز)

(٨) الثاني.

(٩) غير مستحل.

(١٠) كان الأولى في العبارة أن يقول: ولو مضمر التحليل.

دخل الزوج الثاني في النكاح (مضمر التحليل[١]) للأول لم يكن ذلك قادحا في صحة التحليل، بل يصح، وتقدم المواطأة في حكم الإضمار.

وعن الشافعي: أنه لا يجوز الإضمار، ولا يقتضي التحليل.

(نعم)[٢] أما لو شرط على نفسه التحليل فهو على وجهين. أحدهما: أن يقول: إذا أحللتها فلا نكاح، فهذا كنكاح المتعة؛ لأنه مؤقت فلا يصح.

الوجه الثاني: أن يقول[٣]: إذا أحللتها طلقتها[٤] فهذا لا يصح[٥] عندنا أيضا، وهذا أحد احتمالي أبي طالب، وهو قول أبي العباس، والشافعي. وقالت الحنفية[٦]، والمؤيد بالله، وأحد احتمالي أبي طالب[قوى]: إنها تحل، ويجوز ذلك، وهو بالخيار إن شاء طلق، وإن شاء أمسك.

---

(١) لنا أن مضمر التحليل يصح تحليله؛ لما روى أنه ﷺ قيل: إن فلانا تزوج بفلانة، ولم نره إلا محللا ؟ فقال ﷺ: (هل أصدق ؟ فقالوا: نعم. فقال: هل أشهد ؟ قالوا: نعم. قال ﷺ: ذهب الخداع بينهما). [١] ولم يجعل قصد التحليل مع احتمال شرائط الصحة مؤثرا في الفساد. : (صعيتري)

(٢) وهكذا لو كان الشارط الولي في الطرفين فالحكم واحد. (قرز)

(٣) حال العقد.

(٤) لم قيل: إن المضمر في هذه الصورة لاحكم له ؟ وذلك حيلة وذريعة، ولو شرط ما أضمر لم يحل ؟ فشابه حيلة الزكاة والربي ؟ ولعل الجواب: أن هذه تشبه التحيل في اليمين، فإنه جائز؛ لأن الحيل لم تبطل ما أراده الله تعالى، بخلاف حيلة الزكاة فانّ الله تعالى شرعها لقوام الفقراء، والحيلة تبطل ما أراده الله. (زهور)

(٥) لأنه يشبه المؤقت. (*) وهو ظاهر الأزهار. في قوله: «مضمر فيصح». (*) ويحد العالم منهما، هو أو هي. (قرز)

(٦) وقد يقال: إن هذا القول أقوى؛ لأنه جامع لشروط الصحة، وهو ظاهر (الأزهار) في قوله: «ويلغو شرط خلاف موجبه».

---

(١) لكنه يكره ذلك، ولا يدخل في اللعنة؛ لقوله ﷺ: (لعن الله المحلل والمحلل له). (نجري) والملعون في قوله: (لعن الله المحلل والمحلل له) قال الفقيه علي: من شرط، وقال المؤيد بالله: من حلل بفاسد، وقال القاضي زيد: من عقد إلى مدة. (هداية)

(و) لو قال لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار فإنه (ينحل[١]) هذا (الشرط) أي: يبطل الطلاق المعلق به، فلو راجعها[٢] ثم دخلت مرة أخرى لم تطلق بالدخول؛ لأنه قد انهدم بوقوعه إذا كان ذلك الشرط (بغير كلما[٣]) لأنه لو كان الشرط بكلما اقتضى التكرار، فلا ينحل الشرط بوقوعه مرة واحدة. فإذا قال: كلما دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت. طلقت، فإذا راجعها، ثم دخلت. طلقت الثانية، ثم كذلك حتى تبين منه بالثالثة؛ لأن كلما للتكرار. (قال المؤيد بالله: ومتى) أيضا بخلاف سائر آلات الشرط فإنها لا تقتضي التكرار. فينحل (بوقوعه مرة ولو) كانت عند وقوع الشرط (مطلقة[٤]) نحو أن يقول لزوجته: إذا دخلت الدار فأنت طالق.

ثم طلقها طلاقا ناجزا فدخلت الدار، وهي مطلقة. انحل ذلك الشرط، فلو راجعها بعد الطلاق الناجز وقد دخلت. لم تطلق إذا دخلت من بعد؛ لأن الشرط قد انحل بدخولها وهي مطلقة.

باب العدة[٥]

الأصل في هذا الباب الكتاب، والسنة، والإجماع.

---

(١) إن قلت: إن هذا الشرط قد تقدم، فما فائدة التكرار؟ قلت: فائدته ليذكر أنه ينحل الشرط إذا دخلت وهي مطلقة. (مفتي) (قرز)

(٢) (فرع) فلو قال: كلما طلقت بالتخفيف فهي طالق، فمتى وقع عليها طلاق لحقه ثنتان[١] على قول المؤيد بالله، لا على قول الهادي عليه السلام فلا يلحقها شيء، ولو راجعها بعده. (بيان بلفظه). : لانحلال الشرط، وهي مطلقة. الأولى في التعليل أن يقال: إن الطلاق لايتبع الطلاق. (سيدنا حسن رحمه الله)

(٣) إذا كان يعرف أن كلما للتكرار. (قرز).

(٤) أو مفسوخة، أو مزوجة (قرز) [أو مكرهة لها فعل. (مفتي) (قرز)]

(٥) وهي في الشرع اسم لمدة تتربص فيها المرأة فيحل نكاحها بعد انقضائها. (شرح بهران)

---

(١) لأنه بوقوع الأولى وقعت الثانية، ولوقوع الثانية وقعت الثالثة؛ لأن كلما للتكرار.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فعدتهن ثلاثة أشهر﴾ إلى غيرذلك. وأما السنة فقوله ﷺ لزوجته:(١) (اعتدي يا سودة) كانياً عن طلاقها. وأما الإجماع فواضح(٢). قال عليه السلام: واعلم أن العدة على ثلاثة أضرب: عن طلاق، وعن موت، وعن فسخ، ولكل واحد منها أحكام سنذكرها. فنقول: العدة (**هي إما عن طلاق فلا تجب إلا بعد دخول**(٣) **أو خلوة** (٤) **بلا مانع عقلي**(٥)) من طفولة (٦) أو مرض، أو نحوهما (٧)، يعني: مما لا يُتَقَدَّرُ معه الوطء كالرتق، والجب من الأصل.

---

(١) سودة بنت زمعه، فجعله ﷺ كناية عن طلاقها.

(٢) وهو أنها معتبرة في حق المسلمين والذميين إجماعا. (زهور) (*)وما رواه زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام أنه قال: (الرجل أحق بامرأته ما لم تغتسل من آخر حيضها، أو تيمم).

(٣) إذا كانت تصلح للجماع، وأمامن لا تصلح فإطلاق الهادي عليه السلام أنها مستحبة، قال المؤيد بالله [وأبو طالب]: في غير بنت السنة والسنتين، لا فيها فلا استحباب. (*)والذميون كالمسلمين في ذلك. (بيان)

(٤) لعل ذلك مع صحة النكاح (ذكره في الزوائد) وقيل: ولو فاسدا، وهو ظاهر إطلاق الكتاب، وحكم الفاسد حكم الصحيح غالبا. (*) قلت: فينظر في الفرق بين المهر والعدة، حيث قالوا: لا يجب استكماله بالخلوة الفاسدة مطلقا، سواء كان يتقدر معه الوطء أم لا، وهل تجب العدة لها مطلقا؟ أو على التفصيل الذي في (الأزهار)؟ قال في (الغيث) في وجه الفرق: إن العدة حق لله تعالى، فإذا خلا بها ولا مانع من الوطء لم يكن لنا أن نبطل حق الله تعالى بتصادقهما، ولم يتضح ذلك؛ لأن العدة إن شرعت لبراءة الرحم انتقض ذلك بالصغيرة، والآيسة، وإن شرعت تعبدا فلم فرقوا بين المانع العقلي والشرعي؟. (ضياء بلفظه) (*) سواء كانت صحيحة، أو فاسدة. (قرز)

(٥) حقيقي. [وهو الذي لا يتقدر معه الوطء. (شرح فتح) (قرز)

(٦) بأيهما. (قرز) (*) أما الشرعي فتجب معه العدة إلا حيث حضر معهما غيرهما، وهو يقظان فلا تجب. (حفيظ) و(غيث) وقيل: بل يجب، وهو ظاهر الأزهار.

(٧) وهو حيث حضر معهما غيرهما، كما سيأتي.

لا كالجذام(١) ، والبرص، والجنون، والسِّلِّ، والعنَّة، ونحوها مما يمكن معه الوطء فتجب العدة. وقال الشافعي: إن الخلوة لا توجب عدة.

(ولو) وقع الوطء أو الخلوة (من) زوج (صغير مثله يطأ)(٢) كالمراهق(٣) وجبت العدة أيضا.

تنبيه إعلم أن المرأة المخلو بها إذا تيقنت(٤) أنه لم يطأها لم تجب عليها العدة(٥) بينها وبين الله تعالى، وإنما يجب في ظاهر الحكم (٦) وسواء كانت الخلوة صحيحة أم لا.

أما لو وطئها في دبرها لزمتها العدة(٧) ظاهرا، وباطنا. ذكره أصحاب الشافعي(٨). قال عليه السلام: ولا يبعد هذا(٩) على أصلنا. وكذا ذكر أصحاب

---

(١) هذا هو غير الحقيقي

(٢) وطلق بعد البلوغ. (قرز)

(٣) الذي دخل في سنة البلوغ.

(٤) أو ظنت. (قرز)

(٥) لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾.
(*)ولا نفقة لها. (قرز) ولا يجوز أخذ نفقتها وكسوتها. (قرز)

(٦) وينظر في نفقتها وكسوتها، هل تستحقها ويجوز لها أخذها؟ الصحيح أنه لا يجوز لها أخذهما، يقال: هي لا تستحقها من الأصل. (*) وظاهر تعليل أهل المذهب أنها تجب العدة ظاهرا وباطنا؛ لأنهم عللوا أن التمكن الاستيفاء. (ثمرات) والمختار ما في التنبيه. (قرز)

(٧) لإمكان إيصال الماء الرحم.

(٨) قوي. وشكله الفقيه حسن.

(٩) لأنه يجوز الحمل بالوطء في الدبر؛ لأن المني قد يسبق، ولهذا بنوا على أحكام الوطء في القبل، قال بعض السادة: ويؤيده ما في القاموس وغيره من كتب اللغة: أن من النساء من تحيض من دبرها، وتسمى السلقان، وما ذلك إلا لمواصلة المخارق حتى تنصب الفضلات من مستقر إلى مستقر آخر، فيثبت لمستقره حكم الأصل. [ويؤيده أن بعض الأبكار قد تحمل قبل أن تفض بكارتها؛ لموافقة المني منفذا، وإن ضاق حتى يبلغ مقره، فيحصل العلوق بمشيئة الله تعالى، ومثله في (الغيث)]

الشافعي: أنها إذا أخذت ماءه فاستدخلته فرجها لزمتها العدة(١). قال عليه السلام: ولا يبعد هذا على أصلنا(٢) لأنها تجوز الحمل(٣).

(نعم) والمطلقة إما حامل، أو حائل، ذات حيض، أو منقطعة، أو آيسة، أوضهياء (٤)(فالحامل) إذا طلقت انقضت عدتها (بوضع جميعه (٥)) أي: جميع الحمل بشرط أن تضعه (متخلقا)(٦) فلو لم يكن قد بان فيه أثر الخلقة كانت عدتها بالأقراء، أولم تضع جميع حملها(٧) بل ولدت ولدا وبقى في بطنها ولد آخر. لم تنقض عدتها بالأول، بل بالآخر(٨).

---

(١) إذا كان الإمناء عن وطء، ويلحق النسب، ولا يقتضي التحريم للفروع؛ لأنه ليس من المقدمات. (ذنوبي) (قرز)

(٢) المذهب خلافه؛ لقوله تعالى: ﴿مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ وهذا ليس بمسيس.

(٣) فعلى هذا تكفي حيضة لرفع تجويز الحمل، ولا يقتضي التحريم.

(٤) أو صغيرة.

(٥) لا نصفه أو نحوه، فلو مات الزوج قبل خروجه كله ثبت لها الميراث. (عامر) (قرز) (*) من الفرج، وهو المختار، وعن القاضي حسين المغربي: ولو كان الوضع من غير الفرج، كأن يكون بجناية، ولو لم يصدق عليها أنها نفاس. (قرز) (*) غالبا احتراز ممن تزوجت في العدة جهلا فأتت بولد لدون ستة أشهر من دخول الثاني، ولأربع فما دون من طلاق الأول فلا تنقضي به العدة، مع أنه لاحق بالأول. (شرح بهران) [(قرز)؛ لأنه يجب عليها تقديم الاستبراء من ماء الزوج الثاني. (شرح بهران)] (*) إن كان لاحقا بالزوج. (بيان) (قرز) ولو من وطء شبهة قبل هذا النكاح (١). : (حثيث) (قرز) فإذا كان الزوج صغيرا، ثم مات وهي حامل، فلاعبرة بالحمل. (غيث)

(٦) خلقة آدمي، ولحق نسبه. (ثمرات) من سورة الطلاق، وظاهر (الأزهار) خلافه.

(٧) ما لم يتخلل بينهما بعد وضع الأول ستة أشهر. (قرز) ولعله يستقيم حيث وضعته[قوي] حيا، أو سقطا بمدة قليلة يعلم أنه لم يحدث فيها. (بيان)

(٨) حيث وضعته لدون ستة أشهر. (قرز) (*) متخلقا أيضا، وإلا فالعبرة بتخلق الأول.

---

(١) كأن يطأ أمته ثم يعتقها، ثم تزوجها، ثم طلقها، ثم وضعت.

(والحائض [(١)]) أي: من كانت من ذوات الحيض كانت عدتها **(بثلاث)** حيض **(غير ما طلقت** [(٢)]) وهي **(فيها** [(٣)]) إن كانت طلقت وهي حائض **(أو وقعت)** الحيض وهي **(تحت زوج** [(٤)] **قد تزوجها في العدة جهلا)** [(٥)] منهما بتحريم ذلك، فإنما وقع من الحيض تحت زوج لا عبرة به [(٦)] وإن وقعت مرارا كثيرة، أو تزوجت أزواجا عدة ....

---

(١) قال في التفريعات: والمجنونة الحائض عدتها بالأشهر. (نجري) والمختار خلافه. (*) ولو مجنونة، خلاف ما في التفريعات.

(٢) وغير ما علمت وهي فيها. ومثله في (البيان) (قرز)

(٣) والوجه: أنها بعض حيضة، والعدة تعتبر أن تكون ثلاث حيض كوامل. (وشلي)

(٤) ونحوه، كالسيد. (قرز) (*) وقد وطئها [(١)]. : (بحر) فإن لم يدخل بها انقضت مدتها. ديباج (قرز)

(٥) أما ما جاء من الحيض تحت زوج بالنكاح الباطل، بعد العلم ببطلان النكاح، فلعلها تنقضي به العدة، حيث حاضت قدر العدة، أو تمامها بعد أن مضى عليها بعد العلم بالبطلان قدر الاستبراء. والله أعلم.. (حاشية سحولي لفظا) (قرز) (*) بشرط استمرار الجهل، فلو علما أو أحدهما فزنى إذا وطئ بعد ذلك فلا يقطع حكم العدة. (عامر) (قرز) (*) وكذا لو كان [(٢)] الجاهل أحدهما، ذكر ذلك عليه السلام حين سئل. قال: وهو المقصود في الكتاب فافهم. (نجري) وفيه نظر. بل لا بد من جهل الزوج. ولاتأثير لجهلها مع علمه. (من حواشي المفتي)

(٦) فلو كانت عدة الأول بوضع الحمل، ووضعته تحت الزوج الآخر فلاحكم له، بل تعتد بعد عدة الثاني، قال القاضي جعفر: وللأول أن يراجعها ما دامت في العدة. (بيان بلفظه ١/ ٣٢١)

(*) ما لم يتخلل بين الوطئين الصادرين منه قدر مدة الاستبراء، وباقي العدة؛ إذ لا تحتاج إلى نية، ولا هي في حباله. (ديباج) وقواه (الذماري) و(السحولي) و (الشامي). =

---

(١) في قبل، وهو بالغ عاقل، وإلا فلا حكم لعلمه وجهله. (قرز)

(٢) ولفظ (البيان١ / ٣٢١ وهامشه) فمع علمها بالتحريم تحد، لا هو [وتنقضي العدة؛ لأنه زنى، وهو لا يقطع حكم العدة. يحقق] ومع علم الزوج دونها يحد لا هي [وتنقضي العدة] ومع جهلهما لا يحد، ويجب المهر. (قرز)

واستكملت[١] عدتها منهم[٢] إلا الأول. فحكمها أن تستبرئ[٣] من الآخر، ثم تستكمل عدة الأول، ثم بعد انقضاء عدتها من الأول تزوج من شاءت، ولا خلاف أن الحائض تعتد بثلاثة أقراء، وأنها لا تعتد بالحيضة التي طلقت فيها. واختلف في الأقراء. فمذهبنا، وأبي حنيفة: هي الحيض[٤]. وعن الصادق، والباقر، ومالك، والشافعي: أن الأقراء هي الأطهار[٥].

(فإن انقطع) الحيض[٦] **(ولو من قبل[٧])** الطلاق **(تربصت)** أي: ليس لها أن تعتد بالأشهر، بل تنتظر الحيض **(حتى يعود، فتبني[٨])** إذا عاد

= بل لافرق، وهو ظاهر (الأزهار)، وقرر المتوكل على الله أن لا عبرة بهذا الحيض؛ لأنها تحت زوج. ولفظ (البيان): وينقطع حكم عدتها بالدخول بها فلا حكم لما تحيض من بعد ذلك حتى تخرج من الزوج الآخر، وتستبرئ منه بثلاث حيض، أو بثلاثة أشهر. (قرز) (بيان ١/ ٣٢١)

(١) أو لم تستكمل، فإنها لا تعتد بذلك.

(٢) شكل عليه في شرح الينبعي، ومثل ذلك في (شرح الشامي) ولعل وجهه: أنها تداخل مدة الاستبراء منهم لا الأول، ويكون كلام الشرح حيث قد استكملت عدة كل واحد بعد طلاقه إلا الأول فهي تزوجت في حال عدته، أو حيث تزوجها واحد فقط في عدة الأول.

(٣) وينظر في نفقتها هل تجب على ذي العدة؟ ولعله يأتي الخلاف في امرأة المفقود. (شامي) الأزهار «ولا حق لها فيها». وقد ذكر في (الوابل) أنه لا يجب لها شيء. (قرز) وفي حاشية: ينظر في نفقتها، هل يجوز لها قبولها وأخذها أم لا؟ المصحح أنه لا يجوز لها أخذها. (قرز) إذ هي بتزويجها بالآخر كالناشزة.

(٤) لقوله ﷺ: (دعي الصلاة أيام أقرائك).

(٥) لقوله تعالى: ﴿ثَلَاثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ تعتد بالطهر الذي طلقت فيه عندهم.

(٦) بعد ثبوته، ولو مرة. (قرز) (حاشية سحولي)

(٧) ينظر ما فائدة قبل؟ وجد بخط الإمام المهدي أحمد بن الحسين: إذا طلقت امرأة بعد أن انقطع حيضها سنة متوالية، ولم يعاودها حتى طلقت فلها أن تزوج بعد ثلاثة أشهر على اختياره. (بحر معنى) فيكون «من قبل» إشارة إلى هذا الخلاف.

(٨) أو تبتدئ. (قرز)

الحيض[١] وقد كانت حاضت بعد الطلاق، ولا تستأنف (أو) حتى (تيأس) عن رجوع الحيض، وذلك بأن يبلغ عمرها ستين سنة [٢] فإذا أيست عن رجوع الحيض ببلوغ هذه المدة (فتستأنف) العدة (بالأشهر[٣]) ولا تبني على ما قد مضى من الحيض إذا كانت قدحاضت، ذكره في التقرير. وقال في البيان: بل تبني الأشهر على الحيض؛ لأن ذلك كمن انتقل من الأعلى إلى الأدنى في الصلاة. قال مولانا عليه السلام: هذا قياس ضعيف[٤] والصحيح الأول، وهو الذي في الأزهار. (ولو دمت فيها) أي: في الأشهر التي اعتدت بها بعد الأياس. فإنها لا تعتد بهذا الدم؛ لأنه ليس بحيض، وإنما هو دم علة أو فساد.

ذكره الأخوان. وقال أبو العباس: بل تعتد به[٥]. قال أبو جعفر:

---

(١) وعليه النفقة في مدة التربص، ولو طالت المدة. (قرز) ويثبت التوارث بينهما إذا كان رجعيا. (قرز)

(٢) تحديدا. (قرز) (*) والبينة عليها في بلوغ الستين السنة. (قرز)

(٣) على ما يهل إن وقع الطلاق في أول الشهر، وإن وقع في بعضه كملت هذا الشهر من الرابع ثلاثين يوما، والشهر الثاني، والثالث على ما أهلا، وقال أبو حنيفة: لا بد من تسعين يوما. (بيان) (فرع) وإذا ادعت المطلقة أنها آيسة وقد انقضت عدتها بالأشهر، فإن ناكرها زوجها في مضي الأشهر فعليها البينة، وإن ناكرها في الإياس، فإن كان الإياس لصغر [١] فالقول قولها، وإن كانت لكبر فعليها البينة ببلوغها مدته. (بيان بلفظه)

(٤) لأنهما أصلان كالكفارة، هذا وجه الضعف؛ لأن الشهور أصل في حق الصغيرة، والحيض أصل في حق الكبيرة. (غيث)

(٥) وتبني عليه عنده.

---

(١) لعله حيث هي الآن محتملة للصغر والكبر، أو أضاف إلى وقت هي فيه تحتمل ذلك، نحو أن يتصادقا على أن الطلاق في زمن كذا وهي تحتمله وراجع بعد مضي الأشهر، ثم لبثا مدة فتنازعا، وقال: كنت راجعت؛ لأن العدة بالحيض ولما تنقضي وقالت: بل العدة بالأشهر؛ لأني كنت صغيرة. لكن يقال: ينظر لو كانت قد بلغت، وصارت كبيرة، واختلفا هل بلغت بالحيض والعدة به، أو بغيره فبالأشهر، لمن القول؟ هل لمنكر الحيض؛ لأن الأصل عدمه؟ أو لمثبته؛ لأنه الغالب من أحوال النساء كما تفهمه عبارة الكتاب؟. (مفتي) الأولى أن القول لمنكر الحيض بناء على الأصل. (شامي) (قرز)

يعني ـ إذا تكررت [١] لا إذا كانت واحدة فلاحكم لها، بلا خلاف.

(واعلم) أنه إذا انقطع الحيض بعد البلوغ به [٢] لعارض، فإن عرف العارض ما هو كالمرض، والرضاع[٣] فإنها تربص حتى يزول، ثم تعتد بالأقراء. ذكره في الانتصار ومهذب الشافعي. قال الفقيه يوسف: ولعله إجماع[٤]. وأما إذا كان العارض غير معروف ـ فمذهبنا، وأبي حنيفة، والشافعي،[٥] وهو مروي عن علي عليه السلام، وابن مسعود: أنها تربص إلى مدة الأياس. وقال مالك: إنها تربص تسعة أشهر[٦] ثم تعتد بالأشهر[٧] وهو قول عمر، وابن عباس. وعن الصادق، والباقر، وأحد قولي الناصر: أنها لاتربص، بل تعتد بالأشهر[٨]. وقال الإمام يحي: إنها تربص أربعة أشهر وعشرا. قال في الانتصار: ويحتمل أن هذه[٩] المدة من الوقت الذي يغلب على ظنها انقطاع الدم.

(فإن) انقطع حيضها لعارض فتربصت إلى أن غلب في ظنها أنها قد صارت آيسة، ثم (انكشفت حاملا فبالوضع[١٠]) أي: فعدتها بالوضع (إن

---

(١) لعله يريد ثلاث حيض. (شرح) وفي حاشية: مرتين.

(٢) صوابه: بعد الثبوت. (*) أو بغيره. (قرز) [وقد أتاها بعد البلوغ].

(٣) وكذا المجاعة، وتباعد النوبة كفي سنتين حيضة. (بحر)

(٤) بل فيه خلاف مالك.

(٥) في أحد قوليه، وقول آخر: أنها تربص أكثر مدة الحمل.

(٦) وقال الإمام المهدي أحمد بن الحسين: تنتظر سنة [كالعنين. (بيان معنى)] ثم تعتد بالأشهر، وهو القوي فلعلها توافق فصول السنة الأربعة؛ إذ يختلف المزاج، فلا تيأس في كل فصل حتى تمضى عليها السنة جميعا. (بحر) و (شرح ينبغي)

(٧) ليعلم براءة رحمها من الحمل.

(٨) ثلاثة أشهر. قلت: لعلهم يعنون بعد مضي عدتها. (بحر)[وإلا فلا وجه له. (بحر)]

(٩) عائد إلى الكل.

(١٠) الحمل بعد الأياس مستحيل إلا أن تأتي به لأربع سنين إلا يوم بعد الأياس، فيعلم أنها حملت به في آخر يوم من الستين. (تعليق وشلي) (قرز)

لحق)[١] الولد بزوجها الذي اعتدت منه، وهو يلحق به إذا كان الطلاق رجعيا[٢] مطلقا، وإن كان بائنا لحق به حيث تأتي به لأربع سنين فدون من يوم الطلاق، كما سيأتي إن شاء الله تعالى[٣].

(وإلا) يلحق به، وذلك حيث يكون الطلاق بائنا، وتأتي به لفوق أربع سنين (**استأنفت**[٤]) العدة بالحيض، ولا تنقضي عدتها بالوضع؛ لأنه ليس من الزوج.

وعن الشيخ عطية: أنها تجعل الوضع[٥] كحيضة.

(**والضهياء**[٦]) وهي المرأة الكبيرة التي لم يأتها حيض أصلا[٧] فهذه

---

(١) ما لم تكن تحت زوج جهلا. (قرز)

(٢) لكن إن كان لأربع سنين فما دون لحق به [١] وانقضت به العدة، وإن كان لفوقها لحق به في الرجعي وكان رجعة [أي: الوطء الذي علقت منه]فإن أنكر الزوج الرجعة كان طلاقا من الآن. (قرز) مع إمكان الوطء حنيث. (قرز).

(٣) في قوله: والبائن لأربع فدون.

(٤) ما لم يكن منفيا بلعان فإنه تنقضي به العدة [٢]: (كواكب) ولعله حيث ولدت أحد التوأمين، والتعنا، وحكم الحاكم بنفيه، ثم وضعت الثاني، أو على قول أبي طالب أنه يصح اللعان قبل الوضع.

(*) لأنها انكشفت غير آيسة، وكذب ظنها الأول. هكذا في (الغيث) ولعل ذلك حيث انكشف عمرها دون ستين سنة، أو التبس عليها الأمر، فأما لو تيقنت بلوغ ستين سنة استأنفت بالأشهر. (غيث) ومثله في (الغاية) [وهذا صحيح، وقد تقدم في قوله: «ولو دمت»].

(٥) يعني: مدة النفاس. (ذكره في اللمع)

(٦) وسميت ضهياء؛ لمضاهاتها الرجل، أي: مشابهتها له.

(٧) أو هي التي بلغت ولم يأتها الحيض. (حاشية سحولي) وكذا المجنونة عدتها بالأشهر، وقيل: بالحيض. (قرز) (مفتي)

---

(١) مع إمكان الوطء. (حثيث) (قرز) على كلام حواشي الأفادة، وهو المختار للمذهب. (قرز)

(٢) يعني: وإن لم يلحق به، كما يأتي في شرح "ولا لبعض بطن دون بعض".

هي **(والصغيرة)** يعتدان **(بالأشهر، فإن بلغت)** الصغيرة[١] **(فيها)** أي: في أشهر العدة[٢] **(فبالحيض[٣])** أي: فإن بلغت بالحيض **(استأنفت)** العدة **(به)** ولم تعتد بما مضى من الشهور بلا خلاف **(وإلا)** تبلغ بالحيض بل بالسنين[٤] أو بالإنبات[٥] **فقط) بَنَتْ)** على ما قد مضى من الشهور.

فأما لو بلغت بالحمل فلأصحاب الشافعي وجهان في أجراء الحمل مجرى الحيض. قال عليه السلام: والأقرب على أصلنا أنه كالحيض[٦].

(والمستحاضة الذاكرة لوقتها) وإن[٧] نسيت عددها إذا طلقت، والدم

---

(١) أو حاضت الضهياء. (قرز) (*) ولو لم يبق إلا ساعة. (بيان) (قرز)

(٢) وأما بعد فراغها من الأشهر فلا حكم له. (بيان) (قرز)

(٣) المراد: إذا رأت دم الحيض في مدة العدة، وإن بلغت بغيره. (قرز)

(٤) أو بالحبل. وهو ظاهر (الأزهار) ومفهوم الصفة (من الأثمار) وهو أحد الوجهين. (هامش وابل)

(٥) أو الإحتلام.

(٦) يعني: فتربص حتى ترى الحيض، أو اليأس. (بحر) والمسألة مبنية على أنها علقت بشبهة أو غيرها في العدة فتبني الشهور الحاصلة بعد الوضع[١] على الشهور الحاصلة قبل العلوق، كما هو مفهوم (الأزهار) و (الأثمار).: (شرح فتح) أو على أنها بلغت بالحبل منه، ثم طلقها عقيب الولادة ، فإنها تعتد بالأشهر، ولايقال: إن الوضع بمثابة حيضة[٢]. (صعيتري) (بستان) (قرز) (*) بل بالشهور (قرز) (*) والمختار خلاف ذلك، وأن الحمل ليس كالحيض، بل عدتها بالشهور، كما صرح به في الفتح.

(٧) الأولى حذف الواو؛ إذ لا يظهر للتحري معنى إلا إذا نسيت عددها، كما صرح به في (الكواكب).

---

(١) لا قبله؛ لترتب العدة على الاستبراء، والاستبراء يكون بوضع الحمل، فلهذا قال: تبني الشهور الحاصلة بعد الوضع على الشهور الحاصلة قبل العلوق؛ لتخلل عدة الاستبراء التي هي بالوضع. (سيدنا حسن) (قرز)

(٢) إن قلنا: الحمل ليس كالحيض، وإلا انتظرت الحيض عند من أجرى الحمل مجرى الحيض. (وذكره في شرح الأثمار) ما لم تر الدم في النفاس وإن قل. (لفظ شرح الآيات): وأما إذا رأت دم النفاس فالظاهر أنه في حكم الحيض. وقيل: لا فرق. وهو مفهوم (الأزهار) في قوله: «فإن بلغت فيها فبالحيض» الخ.

مطبق عليها. فالواجب عليها أنْ (تحرى)[١] للعدة (كالصلاة، وإلا) تكن ذاكرة لوقتها (تربصت [٢]) إلى مدة الأياس، كالتي انقطع حيضها لعارض. وحاصل المسألة: أنها إن حصل لها ظن[٣] بتمييز الحيض[٤] من الطهر عملت به، فإن لم يحصل. فإن جهلت وقتها وعددها، أو الوقت وحده. فقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: تربص [٥] إلى مدة الأياس. وقال الفقيه محمد بن سليمان: بل تعتد بثلاثة أشهر؛ [٦] لأن الغالب في الحيض أنه يأتي

---

(١) ومعنى التحري هنا الرجوع إلى ما عرفته من عادتها؛ لأن العادة تفيد الظن. (بحر) و(كواكب) و(بيان) (*) في الحيضة الثالثة، ومثله في (البيان). وعليه ما لفظه: الظاهر أنها تكملها عشرا، ولا تحرى، كما هو ظاهر شرح الأزهار، في قوله: «أكثر الحيض وهو عشر».

(٢) حيث كانت معتادة، وأما إذا كانت مبتدأة رجعت إلى عادة قرابتها من قبل أبيها. : (وابل) (*)ولا فرق بين أن يمكنها التحري أم لا. (قرز)

(٣) الأولى أنها تربص إلى مدة الأياس، من غير فرق بين أن يمكنها التحري أم لا. (قرز)

(٤) من قبل العادة، تمييز العدد، لا تمييز صفة الذات.

(٥) ووجه كلامهم؛ ليحصل اليقين، وهو محتمل [قوي] أن يقال: إذا قد ثبت لها [عادة] وقتا وعددا فعليها أن تربص مدة يكون قدرها مثلي ما مر قبل طلاقها، من وقت إمكان حيضها، بنقص ثلاثة عشر يوما، وهذا نظر دقيق. (رياض بلفظه) وجه كلامه أنه قد ثبت لها في هذه المدة الماضية عادة، وقتا وعددا، و أقل ما يثبت بها قرءآن، فتربص مثلي تلك المدة ، إلا ثلاثة عشر يوما؛ لأنها تحصل في مثل الأول حيضتان، وبقي عليها حيضة تربص لها مثل الثاني، بنقص مقدار أقل الحيض وطهر، وهو ثلاثة عشر يوما؛ لأنها لو تربصت مثل الثاني كاملا لكانت قد حاضت أربع حيض، والواجب ثلاث. (من هامش البيان) وقرره المتوكل على الله. [ومثال ذلك لو قدرت أن من يوم إمكان حيضها أو علمها بابتداء الحيض إلى يوم الطلاق قدر سنتين، أو نحو ذلك، أو أكثر، فإنها تقدر بعد الطلاق أربع سنين، بعجز ثلثة عشر يوما، هذا حيث جهلت أيَّ وقت طرأ عليها النسيان لوقت عادتها، وأما لو علمت وقت ابتداء حيضها ووقت طرو النسيان لوقت عادتها، فيكون المثلان من يوم علمت ابتداء حيضتها إلى يوم نسيت وقت عادتها. (إملاء)].

(٦) قوي. إذا كانت عادتها أنه يأتيها في الشهر مرة، والتبس في أي وقت منه، وإن كان =

في الشهر مرة. وأما إذا جهلت العدد فإنها تقف في الحيضة الثالثة أكثر الحيض، وهو عشر[١].

فصل في أحكام عدة الطلاق الرجعي والبائن

(و) اعلم أنه يثبت لكل واحد منهما أحكام.

أما الأحكام التي تثبت (في عدة الرجعي) فهي عشرة. الأول: (الرجعة[٢]) يعني: أن لزوجها مراجعتها بغير عقد مهما لم تنقض[٣] العدة، بخلاف البائن فلارجعة إلا بتجديد نكاح.

(و) الثاني: (الإرث[٤]) يعني: أن من مات من الزوجين في عدة الرجعي ورثه الآخر[٥] بخلاف عدة البائن. فلا موارثة فيها بينهما.

(و) الثالث: (الخروج بإذنه[٦]) يعني: انه يجوز للزوجة أن تخرج من

= ظاهر (الأزهار) خلافه. ولفظ (حاشية سحولي): أما من علمت أن حيضتها تأتي في كل شهر مرة، وإنما نسيت تعيين الوقت في الشهر فإنها تعتد بثلاثة أشهر على الأصح. (لفظا)

(١) ولا تتحرى. (قرز) (*) ولها في جميع العشر النفقة والكسوة، وله مراجعتها فيها؛ لأن الأصل عدم مضي العدة، بخلاف الملتبسة فقد ارتفع نكاح أحدهما بيقين، فحول لها بالزائد (قرز) بعد مضي أقصر العدتين.

(٢) بالفتح والكسر. (ضياء) والفتح أفصح. (شمس علوم)

(٣) ولم يكن قد تبعها فسخ.

(٤) فلو تقارن الموت وانقضاء العدة هل يثبت التوارث أم لا ؟ في (الخالدي) لا توارث.

(٥) إجماعا. (بحر) (*) لا إذا ماتا في حالة واحدة فلا توارث. (قرز) لأن من شرط الوارث أن يتأخر أحدهما، ومثله في الخالدي، فإن التبس حكم بالغرقى والهدمى. (قرز)

(٦) وفي (البيان) ليس لها أن تخرج لا ليلا ولا نهارا؛ لأنه إن أذن أسقط حقه، ولم يسقط حق الله تعالى، وهو ظاهر (اللمع) ومثله في (شرح الفتح). (*) ووجه كلام الإمام عليه السلام أنه أقاسه. وهو يجوز تخصيص الكتاب العزيز[١] بالقياس، ولعله أخذه من مفهوم (التذكرة) وهم يقولون: الرجعية كالباقية في الزوجية، والظاهر يحتمل التخصيص، =

(١) وهو قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ﴾ إلخ

المنزل الذي تعتد فيه بإذن زوجها، ولو لغير عذر، بخلاف عدة البائن فليس لها أن تنتقل من غير عذر، سواء أذن لها أم لم يأذن[١].

(و) الرابع: (التزين) فيجوز[٢] للزوجة في عدة الرجعي التعرض، بخلاف عدة البائن فيلزمها الإحداد.

(و) الخامس: (**التعرض لداعي الرجعة**[٣]) يعني: أنه يجوز للزوجة في عدة الرجعي التعرض لداعي الرجعة[٤]، بل يندب لها[٥] بأن تهيأ بأحسن هيئة، وتقف في موضع يراها فيه زوجها على تلك الهيئة لعله يراجعها، لكن لا يجوز للزوج النظر إليها[٦] إذا كان مضربا عن مراجعتها، وعليه أن يؤذنها عند دخوله[٧]، بخلاف عدة البائن فإنه لا يجوز لها التعرض له بحال.

(و) السادس: (**الانتقال**[٨] **إلى عدة الوفاة**) يعني: أن زوجها إذا مات في عدة الرجعي انتقلت إلى عدة الوفاة، ولم تَبْنِ على ما قد مضى من العدة[٩] بل تستكمل عدة الوفاة من يوم موته[١٠]، ولو مات في آخر عدة

= والتخصيص بالقياس جائز عندنا، ما لم يمنع مانع. (حاشية سحولي لفظا)

(١) إلا أنها إذا خرجت مع أذنه لها عصمت، ولم تسقط نفقتها. (قرز)

(٢) بل يندب بالحناء، والخضاب، ولبس الحلي، وتُذَكِّره حالها معه. (قرز)

(٣) ظاهره ولو عدة طلاق عن نكاح فاسد. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٤) ما لم يكن الطلاق واجبا أو مندوبا فلا يجوز. (مفتي) وقيل: أما المندوب فيجوز. (شامي) (قرز)

(٥) ظاهره ولو غلب في ظنها أنه لا يراجعها. (عامر) وقيل: لا يجوز.

(٦) لكن ينظر ما وجهه مع أنها زوجه؟ ولو قالوا: كراهة. استقام الكلام. (*) وأما هي فلا يجوز النظر لها إليه مطلقا. وقيل: حيث هو مضرب عن مراجعتها. (قرز)

(٧) إذا كان مضربا عن مراجعتها.

(٨) وكذا تنتقل إلى عدة الفسخ، أو ردته مع اللحوق. (شرح فتح) (قرز) وقيل: إنها لا تنتقل إلى عدة الفسخ رجعيا كان الطلاق أو بائنا.

(٩) ووجهه: أن أحكام الزوجية باقية بينهما. (لمعة)

(١٠) بناء على أنها علمت في ذلك اليوم، أو كانت صغيرة، أو حاملا. (قرز) [وإلا فمن حين العلم. (قرز)]

الطلاق قبل أن تغتسل[١] لزمها استئناف عدة الوفاة، بخلاف عدة البائن، فإنها لا تنتقل منها إلى عدة الوفاة.

(و) السابع: (**الاستئناف لو راجع، ثم طلق**[٢]) يعني: إذا راجعها زوجها في العدة ولو باللفظ فقط، ثم طلقها. وجب عليها أن تستأنف العدة من أولها[٣] ولا تبني على ما قد مضى من العدة قبل الرجعة، بخلاف عدة البائن[٤] فإنه لو راجعها في العدة بأن عقد عليها عقدا جديدا ثم طلقها[٥] قبل الدخول بها لم يلزمها استئناف العدة[٦] بل تبني على ما قد مضى من العدة[٧] قبل العقد الجديد[٨]. (و) الثامن: ....

---

(١) أو تيمم، أو يمضي عليها وقت صلاة اضطراري تأخيرا. (قرز)

(٢) أو فسخ. (قرز)

(٣) لأن الطلاق الأول قد بطل بالرجعة، فصار الحكم للطلاق الآخر، وهو واقع على ملك قد دخل عليها فيه لبقاء الملك الأول. (معيار)

(٤) خلعا.

(٥) أو فسخ. (قرز)

(٦) فإن وطئ ثم طلق وجب الاستئناف. (قرز) (*) فإن مات قبل الطلاق استأنفت عدة وفاة وفاقا. (قرز)

(٧) وظاهر هذا أنها تبني على ما قد مضى، ولو كان الباقي شيئا يسيرا، نحو أن يعقد بها وقد بقي من العدة يوم، أو نحوه، ثم لبثت مدة عنده وطلقها قبل أن يدخل بها فتتم اليوم فقط. (حاشية سحولي) (قرز)

(٨) فإن طلقها بعد أن ولدت تحته استأنفت بالحيض؛ لأنها [لا]تعتد بما وقع تحت زوج من الشهور، أو الحمل أو الحيض [١] والوجه أن المرأة تصير بعد العقد فراشا لزوجها، ولا يجوز أن تكون فراشا له وهي معتدة منه، فلهذا كان العقد عليها قاطعا للعدة، بخلاف ما إذا أنكحها غيره في عدتها، فإنها لا تصير فراشا له بمجرد العقد، فلهذا لم يكن قاطعا للعدة فافترقا. (شرح بحر مرغم)

---

(١) [بعد العقد الجديد، قبل الطلاق الآخر؛ إذ العقد صحيح، وهو يقطع الاعتداد (ذكر ذلك الدواري) وهكذا في (شرح الفتح) عن (هداية الحنفية). (تكميل)]

(وجوب السكنى[١]) يعني: أنه يجب على الزوج السكنى للرجعية دون البائنة.

(و) التاسع: (تحريم الأخت) [٢]) يعني: أن من طلق زوجته طلاقا رجعيا لم يجز له أن ينكح أختها[٣] حتى تنقضي العدة، بخلاف البائنة فإنه يجوز له نكاح أختها في عدتها.

(و) العاشر: تحريم (الخامسة)[٤] يعني: أن من طلق زوجة من أربع[٥]

(*) فلو خالع الحامل، ثم عقد بها، ووضعت وهي تحته، ثم طلقها قبل الدخول، فلا تنتقض العدة؛ لأنها تستأنف بعد وضع الحمل بثلاث حيض، أو بالشهور إن لم تكن قد حاضت. (شرح بحر مرغم) (قرز) وعن (حثيث): إذا وضعت بعد العقد قبل الطلاق الآخر انقضت عدتها عن الطلاق الأول، فإذا طلقها قبل الدخول فلاعدة عليها رأسا، وقواه (الشامي).

(١) وهي أحق من الغرماء بسكنى الدار إذا أفلس. (قرز) (*) فإن كانت في دارها فقيل: تقف فيه، والكراء على الزوج، واختاره في (البحر) وقيل: تخرج إلى بيت زوجها، وهو الأولى؛ لأنه أحق بها. (بيان) حيث لا غضاضة، وأذن فيجوز لها الخروج. (قرز) (*) قال في الكشاف: إذا كان لا يجد إلا منزلا واحدا [لا ملكا، ولا إعارة، ولا إجارة] وقفت في زاوية، وهو في زاوية لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ الآية. (بيان) القياس أنه يستأجر إذا كان مضربا عن المراجعة. (شرح أثمار) ولفظ حاشية: في (هامش البيان) القياس أنه يستأجر لها منزلا، مع عدم العزم على مراجعتها، فإن لم يجد مستأجرا، ويخشى الضرر. جاز له الوقوف معها. (قرز) ويجب عليه غض بصره. (*) والبدوية تلزم خيمتها حتى تنقضي عدتها، مالم ينتقل أهلها، وتخاف على نفسها من التخلف عنهم. (*) وامرأة الملاح تعتد في بيتها في البر إن كان، وإلا ففي منزل مستقل في السفينة إن كان ثم محرم، وإلا لزمه الخروج منها وتبقى هي؛ إذ لها السكنى. (شرح بحر).

(٢) أو من يحرم الجمع بينهما. (قرز)

(٣) أو من يحرم الجمع بينهما. (قرز) (*) وهذا يرد في مسائل المعاياة: أين رجل تجب عليه العدة. (غيث معنى)

(٤) والحادي عشر إدخال الأمة على الحرة. (قرز) حيث طلقها حتى تنقضي العدة.

(٥) أو كلهن. (قرز)

طلاقا رجعيا. فإنه لا يجوز له نكاح الخامسة حتى تنقضي عدة هذه المطلقة الرجعية، بخلاف البائنة فإنه يجوز له نكاح الخامسة قبل انقضاء العدة.

[أحكام عدة الطلاق البائن]

(وأما أحكام) عدة الطلاق البائن فهي عشرة أيضا وهي: (العكس) من الأحكام العشرة التي تقدم ذكرها في عدة الرجعي، فيثبت عكس أحكام عدة الرجعى (في) عدة (البائن) أما عدم ثبوت الرجعة فلا يفترق الحال فيه بين المخالعة وغيرها [١]. وقال أبو ثور: تثبت الرجعة[٢] على المخالعة.

وأما عدم الإرث فهذا مذهبنا، سواء وقع الطلاق في حال الصحة أو المرض.

وقال مالك: كل طلاق في المرض[٣] تثبت معه الموارثة[٤].

وقال أبو حنيفة: إن كان بمسألتها[٥] لم ترث، وإلا ورثت[٦]، وأما هو فلا يرثها[٧]؟ وأما وجوب ترك التزين فهذا مذهبنا وسيأتى ذكر الخلاف في ذلك [٨] وأما كونه إذا عقد بها [٩] ثم طلقها قبل الدخول لم تستأنف

---

(١) ينظر مَنْ هو غيرها. ولعله أراد المخلو بها؛ لأنه باين. (إملاء) (*) المثلثة، والمفسوخة. (حثيث)

(٢) بلفظ الطلاق، لا بلفظ الخلع؛ لأنه فسخ عنده.

(٣) يعني: في مرض الزوج.

(٤) لأنه ﷺ ورَّث امرأة ابن عوف، وقد طلقها في مرضه ثلاثا. (بحر) وهو سهو؛ لأن عبد الرحمن بن عوف إنما مات في خلافة عثمان في سنة اثنين وثلاثين من الهجرة. (شرح بحر)[وفي (شرح ابن بهران) أن المورث عثمان، ولم ينكر].

(٥) يعني: إذا سألته الطلاق.

(٦) هذا معارضة بنقيض قصده؛ لقوله ﷺ: (من قطع ميراث وارث قطع الله ميراثه من الجنة). (بحر)

(٧) لأن الطلاق بيده. (*) وأما كونها لا تخرج من منزلها ولو أذن لها. فمذهبنا: أنها لا تخرج وإن أذن. وقال الشافعي في القديم، واختاره الإمام يحي عليه السلام: بل لها أن تخرج.

(٨) في الإحداد.

(٩) بعد أن خالعها.

العدة، بل تبني على ما قد مضى قبل العقد الجديد، فهذا مذهبنا، ذكره ابن ابي الفوارس. وهو قول مالك، والشافعي، ومحمد[١]. وعند أبي حنيفة، وأبي يوسف: تستأنف العدة، وعن زفر[٢] لا عدة عليها.

وأما كون السكنى لا يجب لها، فهذا مذهب الهادي عليه السلام، والمؤيد بالله. وقال القاسم، ومالك: لا نفقة لها، ولاسكنى.

وقال أبو حنيفة، ورواه في الزوائد عن الناصر: إن لها النفقة والسكنى. [عدة الوفاة] **(وأما)** العدة **(عن وفاة فبأربعة[٣] أشهر وعشر[٤])** كما ورد في الكتاب العزيز **(كيف كانا[٥])** أي: ولو كانا طفلين، أو أحدهما،

---

(١) وإنما أغفل بقية الأحكام لعدم الخلاف فيها.

(٢) ووجهه: أنها مطلقة قبل الدخول بالنكاح الثاني، ووجه قول أبي حنيفة، وأبي يوسف: أنها مطلقة في حكم المدخولة، ووجه قول أهل المذهب ومن معهم أن العدة يرتفع حكمها بوقوع النكاح، فإذا طلقها عاد الحكم الأول، فتبني على ما قد مضى، وتتم العدة. (دواري) (*) وهذا رواه في التقرير عن القاضي محمد بن حمزة، قال: إذا كانت قد حاضت حيضة[١] بعد الطلاق، ثم عقد بها، وقواه الفقيه يحي بن حسن البحيبح؛ لأنه قد علم خلو رحمها بالحيض. (زهور) كالمطلقة قبل الدخول، قلنا: يؤدي إلى اختلاف الأمواه. (بحر)

(٣) (فرع) ومن قطع نصفين، أو أحد وريديه فهو كالميت، ولو بقي مدة حيا، فيورث، وتعتد زوجته، ويعتق مدبرة وأم ولده، ولاحكم لكلامه. (بيان لفظا) **(قرز)** ولا لجنايته، ولا بما جنى عليه. **(قرز)**

(٤) والمراد بالعشر[٢] الأيام، وإن كانت مؤنثة فقد يعبر بالليالي عن الأيام. (غيث) يقال: الكلام يتنزل مع الإتيان بالتميز، وأما من غير الإتيان به فيجوز. (عيسى دعفان) والمختار أنه لا بد من مضي العشرة الأيام مع الليالي. (عامر)

(*) الليالي مع الأيام، من الوقت إلى الوقت. **(قرز)** مقرر في بعض الشروح.

(٥) ولو كان الزوج أو الزوجة حملا، ومات الموجود منهما قبل وضع الآخر، فإنه يثبت التوارث، وتجب عليها العدة حيث مات من يوم الوضع. (سحولي) يعني: وضع=

---

(١) وأما عند زفر فلافرق.

(٢) ولفظ (البيان): وهي لغير الحامل أربعة أشهر وعشرة أيام

وسواء كانت مدخولة أم غير مدخوله[١].

ولافرق بين الحرة والأمة، والحائل والحامل[٢]. وقال مالك: لا بد للحائل من أربعة أشهر وعشر[٣] فيها ثلاث حيض. **(والحامل)** تعتد **(بها)** أي: بأربعة أشهر وعشر **(مع الوضع** [٤]**)** فإن وضعت قبل مضي أربعة أشهر وعشر بقيت في العدة حتى تكمل الأربعة والعشر، وإن مضت قبل الوضع بقيت حتى تضع. وقال أبو حنيفة، والشافعي: إن العبرة بوضع الحمل.

(و) المتوفى عنها **(لا)** تستحق **(سكنى)**[٥] وتستحق النفقة[٦].

وقال مالك، والشافعي في القديم: لها النفقة، والسكنى.

=أمها لها، وقد تقدم في النكاح من يوم الموت في قوله: "أو المتواطأ عليها ولو حملا". (مفتي) (قرز) (*) فلو عقد بحمل ثم مات الزوج فلا عدة عليها؛ لأنه موقوف على خروج الحمل أنثى حية، والعقد الموقوف حقيقة يبطل بموت أحد المتعاقدين، كما هو مقرر في العقد الموقوف. عن (حثيث). وقال (المفتي): تعتد من يوم الوفاة.

(١) غلط في الموت، وإنما لم تكن مدخولة؛ لحرمة الميت. (معيار)

(٢) منه.

(٣) وفي (جامع الأمهات) و(النهاية): أربعة أشهر وعشرا، ولم يذكر الحيض. (زهور)

(٤) إن لحق بالزوج. (قرز) [ولو كان منه من قبل العقد بوطء شبهة. (قرز)] [فإن لم يلحق لم يعتد به، كأن يعقد بها وهي حامل من زنى، ثم يموت]. (*) ولا تنقضي عدتها إلا بآخر الأجلين، عملا بالاثنين [وهما قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ﴾. إلخ وقوله: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ﴾. إلخ] والجمع بينهما ممكن، فلا ملجئ للفسخ، وهو مروي عن علي عليه السلام، ولا يلزم في المطلقة أن تعتد بالحمل والأقراء؛ إذ لا قائل به فيقر حيث ورد. (شرح فتح)

(٥) لأنها قد صارت أجنبية. (*) ولا فطرة، ولا كفن؛ لارتفاع الخطاب بالموت، ولا يقال: إن الفطرة والكفن يتبعان النفقة؛ لأن النفقة دين عليه؛ ولأنها محبوسة بسببه، وعن الإمام المتوكل على الله: تجب الفطرة، ومثله عن (الشامي).

(٦) والفطرة، والكسوة. (قرز) لا الكفن. (قرز) (*) وذلك لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ وكان هذا في أول الإسلام على الرجل أن يوصي بأن تمنع امرأته حولا كاملا، ثم نسخت المدة بأربعة=

وقال زيد بن علي، والمؤيد بالله، وأبو حنيفة، والشافعي في الأخير: لا نفقة لها، ولا سكنى[١].

(ومتى التبست) هذه المتوفى عنها **(بمطلقة)** أخرى **(بائنا)**[٢] مع كونهما **(مدخولتين**[٣] **فلا بد لذات**[٤] **الحيض منهما**[٥] **من ثلاث معها من الطلاق)** المعنى: أن الزوج إذا كان له امرأتان، وقد دخل بهما، ثم طلق أحدهما طلاقا بائنا ومات، ولم تعلم[٦] المطلقة. فإنه يجب على كل واحدة منهما أن تعتد أربعة أشهر وعشرا، فيها[٧] ثلاث حيض من يوم طلقها[٨]، فإن انقضت ثلاث

= أشهر وعشر، ونسخ المدة لا يوجب نسخ النفقة؛ لأن الآية إذا كانت مشتملة على حكمين فنسخ أحدهما لا يوجب نسخ الآخر. (بستان)

(١) لأن الميت لا يجب عليه واجب. قلنا: بل يجب كلو حفر بئرا.

(٢) لا رجعيا فتنتقل. (قرز) (*) لا رجعيا؛ لأنه لو أوقع طلاقا رجعيا والتبس، ثم مات، فتعتد المدخولة بأربعة أشهر وعشر فقط؛ لأنها تنتقل إلى عدة الوفاة، فلا معنى للحيض إلا في البائن، وغير المدخولة بأربعة أشهر وعشر لا غير، وللأولى نفقة كاملة، وللأخرى نصف نفقة؛ لأنها إما متوافاة فلها نفقة، وإما مطلقة فلاشيء، على حالين نصف نفقة. (قرز)

(٣) فإذا ادعت إحداهما أنها مطلقة هل يسقط ما تستحقه معاملة لها بإقرارها؟ الأقرب أنه لا شيء [مما زاد على الحيض الثلاث، لا فيها فلها]. (*) وأما حكم المخلو بهما فوجوب العدة عليهما كالمدخولتين سواء، خلا أنه إذا كان الزائد الحيض في الظاهر فقط، وأما النفقة فلاحكم للنفقة للمطلقة، فيجب لكل واحدة نصف نفقة، من ابتداء العدة إلى الإنتهاء، حيث كان الزائد الشهور، وإن كان الزائد الحيض، فلاشيء في الزائد، وفي الأقصر نصف نفقة، فإن اختلفا فقس. . والله أعلم. (سيدنا حسن) (قرز)

(٤) فإن انقطع حيضها تربصت كما مر. (نجري) إلى مدة الإياس، ولها نصف نفقة. (قرز)

(٥) وغير الحائض، يحصل اليقين بعدة الوافاة. (قرز)

(٦) ويكفي العلم الجملي. (قرز)

(٧) صوابه: معها.

(٨) يعني: من يوم العلم إن كانت عاقلة، ولفظ حاشية: في (الرياض) عن الهادي عليه السلام: قد حصل علم جملي. (حاشية سحولي) ومثله عن سيدنا عامر. (قرز)

حيض من يوم طلقها قبل الشهور أكملت الشهور، وإن انقضت الشهور وليس فيها ثلاث حيض استكملتا[١] بعد الأشهر.

(**ولهما**) في أقصر العدتين لكل واحدة نفقة كاملة[٢]لأنه يعلم أن كل واحدة منهما باقية في العدة، وأما (**بعد مضي أقصر العدتين**) فلا يستحقان إلا قدر (**نفقة واحدة فقط**) تقسم بينهما نصفين؛ لأنه يعلم أن إحداهما قد انقضت عدتها قطعا.

أما المتوفى عنها أو المطلقة فلم تلزم إلا نفقة واحدة، ولم يعلم أيهما يستحقها، فقسمت بينهما نصفين[٣](**كغير المدخولتين**) إذا التبس أيهما المطلقة، وأيهما المتوفى عنها لم يستحقا إلا نفقة واحدة (**في الكل**[٤]) من العدتين[٥] لأنا نعلم أن المطلقة لا تستحق نفقة رأسا، والمتوفى عنها تستحق النفقة، ولم يعلم أيهما هي فيقسم بينهما.

(**فإن اختلفا**) فكانت إحداهما مدخولة، والأخرى غير مدخولة، والتبست المطلقة بالمتوفى عنها (**فقس**[٦]) على ما تقدم، فالمدخولة تعتد

(١) فإن انقطع لعارض تربصت. (قرز)

(٢) وكسوة كاملة. (قرز)

(٣) فإن أيست تربصت إحداهما إلى مدة الإياس، فالحكم واحد، يعني: تستحق هذا القدر.

(٤) الصواب حذف قوله: "في الكل من العدتين" إذ لامعنى له؛ لأن الواجب عليهما عدة واحدة، وهي عدة الوفاة. فاعرف ذلك موفقا إن شاء الله تعالى.

(٥) يعني: بالنظر إلى الامرأتين، وإلا فهي عدة واحدة. (قرز)

(٦) أما مع العلم، فكما في الشرح، فإنجهلت المدخولة فلكل واحدة في أقصر العدتين ثلاثة أرباع نفقة؛ لأنك تقدر أنها مطلقة مدخولة فلها نفقة مميتة، مدخولة فلها نفقة مميتة، غير مدخولة فلها نفقة مطلقة، غير مدخولة فلاشيء لها، فقد لزمت في ثلاثة أحوال، وسقطت في حال فيلزم ثلاثة أرباع نفقة في أقصر العدتين لكل واحدة، وفي الزائد إن كان المتأخر هو الشهور فلها نصف نفقة؛ لأنك تقدر أنها مطلقة فلاشيء، سواء كانت مدخولة أم لا؛ لأن عدة الطلاق قد انقضت، وإن قدرت أنها مميتة فلها نفقة لإتمام الأربعة=

بأربعة أشهر وعشر، فيها ثلاث حيض، ولها نفقة كاملة في أقصر العدتين، ونصف نفقة في الزائد.

وغير المدخولة تعتد بأربعة أشهر وعشر، ولا تحتاج إلى الحيض، ولها نصف نفقة.

[عدة الفسخ] (وأما) العدة (عن فسخ[1]) للعقد (من حينه[2]) لا من

= أشهر والعشر، فقد لزمت في حال وسقطت في حال، فاستحقت نصف نفقة، وإن كان الزائد عدة الطلاق [أي: الحيض] فلكل واحدة ربع نفقة؛ لأنك تقدر مميتة مدخولة فلاشيء، مطلقة غير مدخولة فلاشيء، مميتة غير مدخولة فلاشيء، مطلقة مدخولة فلها نفقة، فاستحقت في حال، وسقطت في ثلاثة أحوال، فيلزم ربع نفقة، ويلزم كل واحدة أربعة أشهر وعشرا، فيها ثلاث حيض؛ لكل من ذات الحيض، فإن التبس الزائد هل الشهور أو الحيض استحقت ثلاثة أثمان نفقة. (شرح فتح) وذلك على قول أهل الفرائض: أنت المطلقة المدخولة، والزائد في علم الله الحيض، فلك نصف نفقة؛ لأنه الأقصر، وإن كنت المميتة المدخولة، والزائد في علم الله الشهور فلك نصف نفقة. وإن كنت المميتة غير المدخولة، والزائد في علم الله الشهور فلك نصف، وإن كنت المطلقة غير المدخولة فلا شيء يقسم في أربعة أحوال، وعلى قول أهل الفقه: تقدر أن الزائد الشهور فنصف نفقة، وإن كان الزائد الحيض فربع نفقة، يقسم الجميع على حالين يأتي ثلاثة أثمان نفقة. (قرز)

(١) (مسألة)[1] فأما إذا مسخ الزوج إلى حيوان اعتدت نساؤه عدة فسخ [لأنه لم يمت ما دام حيوانا، بخلاف الجماد. (بيان)] والى جماد عدة وفاة [فلو عاد إلى حالته الأولى فقد انفسخ، كما لو أرتد، وعاد إلى الإسلام. (قرز) ولعل وجهه ما رواه في (الثمرات) من أن الممسوخ لا يعيش أكثر من ثلاثة أيام فيلحق بالمفخذل ونحوه]. : (بيان) (قرز) وقيل: بل عدة وفاة على كل حال. (مفتي) و(حثيث) و(ذماري) و (هبل) وأما إذا ارتد ولحق بدار الحرب، فقيل: عدة موت. وقيل: عدة فسخ، وهو الصحيح. (من ضياء ذوي الأبصار) (قرز)

(*) (فائدة) الفسخ من أصله ما كان بحكم، وسببه من قبل العقد، ومن حينه ما وقع بالتراضي مطلقا، أو بحكم وسببه بعد العقد.

(٢) (واعلم) أن الفسوخات من حينه عشرة: فسخ اختلاف الملتين، وفسخ الصغيرة، وفسخ المعتقة، وفسخ الرضاع، وفسخ اللعان، وفسخ العيب، وفسخ تجدد الرق عليهما =

(١) وهذه مسألة الجويني حين اضطرب به البحر فقال: قف يا بحر، فوقك بحر. فسئل عن هذا فأجاب فيها.

أصله[١] (فكالطلاق البائن[٢]).

ومثال الفسخ من حينه: فسخ الصغيرة للنكاح، ولو كان بالحكم، وكذا فسخ اللعان، والفسخ بالعيب الحادث بعد الدخول[٣] وباختلاف الملة[٤]، وبالرضاع الحادث بعد النكاح، ونحو ذلك[٥] فإن عدة هذا الفسخ حكمها حكم عدة الطلاق البائن في جميع الأحكام التي تقدمت. (غالبا) احتراز ممن ارتد زوجها فإنها ترثه إذا مات[٦]،

=أو على أحدهما، وفسخ فساد العقد، وفسخ عدم الكفاءة، وفسخ ملك أحدهما الآخر. [فهذه كلها من حينه، إلا في صورتين، وهما العيب قبل الدخول. إلخ] وأما انكشاف رضاع مجمع عليه، أو مختلف فيه، وحكم به حاكم فمن أصله. (قرز) وكذا العيب قبل الدخول، وفسخ الفاسد بالحكم لا يستقيم في العيب أن يكون الفسخ من أصله، ولو كان بالحكم، وهذا وجه ما شكل عليه. (قرز)

(١) فهو استبراء، كما يأتي.

(٢) إنما ذكر البائن؛ لأن كلا منهما رفع النكاح من حينه، لامن أصله على جهة البينونة، فلذا خص البائن بالذكر، وإن كان الرجعي رفع النكاح من حينه؛ لكنه ليس على وجه البينونة. والله أعلم (*) سواء في القدر والحكم من أنها ثلاث حيض، أو ثلاثة أشهر، وفي وجوب النية، والإحداد، وعدم الخروج، وسائر ما في عدة البائن. وتجب على منقطعته لعارض التربص إلى الأياس، كما هو ظاهر (الأزهار) و (الأثمار) إذ يشبه الطلاق من حينه، وإنما رفع الزواج من حينه، بعد أن تقرر وثبت له أحكامه، وإن كان الفقيه حسن قد أطلق في (التذكرة) أنها لا تربص.

(٣) أو قبله، فلا يفترق الحال. (قرز)

(٤) في غير الحربيين.

(٥) الأمة إذا عتقت، وعدم الكفاءة، وأما تجدد الرق عليهما أو عليها فيكفي حيضة، وعليه الأزهار بقوله: ومن تجدد له عليها ملك لا بد للوطء بذلك. ولفظ (البيان): (مسألة) والأمة المسبية كالمشتراة في الاستبراء، ولو كانت ذات زوج، فيكفي حيضة. (لفظا من باب الاستبراء)

(٦) صوابه: يتوارثان حيث هي مدخولة. (قرز) (*) قال أحمد بن موسى العباسي: إلا أن يرتد في دار الحرب، فيكون بمنزلة موته، فترث الزوجة غير المدخول بها. (ناظري) =

أو لحق في العدة[١].

فصل في حكم العدة عن الطلاق والموت والفسخ.

وهذا الفصل قد تضمن ستة أحكام. الأول: قوله (وهي من حين **العلم**[٢] **للعاقلة**[٣] ....

=وذكر في (البيان) عن الفقيه يوسف: أنه إذا ارتد في دار الحرب لم يرث من الزوجات أحد، لا التي قد دخل بها، ولا التي لم يدخل بها. (خالدي) وإذا مات وهي في العدة توارثا، والمختار أن الميراث للمدخولة، سواء كانت ردته في دار الحرب أو غيرها. (قرز)

(١) وأما إذا أسلم، ثم مات قبل الإنقضاء فإنها لا ترثه؛ لأنها قد بانت بالردة، فنفس الرجوع إلى الإسلام والموت بعده مبطل للميراث؛ لأن مسألة الردة مخصوصة، وبعد الإسلام بطلت الأخصية، يعني: بالتوارث مع ثبوت فسخ النكاح، لما تقدم في فصل النكاح. (قرز) (*) وإنما خالف المرتد بدليل خاص، وهو (أن عليا عليه السلام قتل المستورد العجلي لما ارتد، وجعل ميراثه للورثة المسلمين) أخرجه النسائي، وغيره، فكان ذلك مخصصا لقوله ﷺ: (لا يرث المسلم الكافر). (شرح فتح)

(٢) وحكمها قبل العلم حكم تلك العدة إن كان الطلاق بائنا فكالطلاق البائن، [فلا موارثة، ولا رجعة، وسائر أحكام البائن ثابتة. (قرز)] وإن كان رجعيا[١] فكالرجعي. [(وابل) (قرز)]فإن كان رجعيا توارثا [وتثبت سائر أحكام الرجعي. (قرز)]. : (وابل)

(*) قيل: المراد بالعلم بلوغ الخبر، وإن لم يحصل [٢] لها ظن، وقيل: المراد ما أفاد الظن وإن جهلت جنسها، كمن مات عنها زوجها وقد كان طلقها بائنا، ولم تعلم بالطلاق، وأما الموت فقد علمت به، فإن العدة تكون من بعد العلم بالموت، وهو المختار؛ إذ عللوا اشتراط العلم ليحصل التربص وقد حصل، ولو كان عندها لسبب آخر. (من خط المفتي) (قرز)

(٣) وإنما قال: العاقلة. ولم يقل: المكلفة؛ لتدخل السكرى، والنائمة، كما في كفارة قتل الخطأ.

---

(١) إذ قد وقع الطلاق باللفظ. (شرح أثمار)

(٢) وظاهر (الأزهار) لا بد من العلم، ولعله يريد الشرعي وهو الظن، والظن كالعلم فيما هو لها كالنفقة ونحوها، لا التزويج فلا بد من الشهادة أو نحوها. (قرز)

الحائل[١]، **ومن الوقوع لغيرها)** المعنى: أن من طلقها زوجها، أو مات، أو انفسخت عنه. لزمتها العدة من وقت العلم بذلك[٢] لا من وقت الوقوع، خرجه أبو العباس على أصل يحيى عليه السلام، وهو قول الناصر.

وقال القاسم[٣]، والمؤيد بالله، وأبو حنيفة، والشافعي: إنها تعتد من يوم الوقوع، وهذا الخلاف في العاقلة الحائل، فأما الصغيرة والمجنونة[٤]، والحامل فإنها تعتد من يوم الوقوع بلا خلاف.

(وتجب في جميعها النفقة[٥]**)** أي: في عدة الطلاق، والموت، والفسخ، ولو طالت مدتها.

---

(١) وأما المتوفى عنها الحامل فلا بد أن تعتد بأربعة أشهر وعشر، من يوم علمها، مع الوضع، ولا عبرة [١] بما قبل العلم على الخلاف. (كواكب) وعن القاضي عامر: لا يعتبر. وهو ظاهر (الأزهار) (*) وجه قول الهدوية قوله تعالى: ﴿يتربصن بأنفسهن﴾ والتربص لا يكون إلا بعد العلم، بخلاف الحامل فإنها تنقضي عدتها بغيره، والصغيرة لا خطاب عليها.

(٢) والمراد بالعلم بموجب العدة، ولو اختلف السبب كأن يبلغها أنه مات زوجها فأعتدت عدة وفاة، فانكشف أنه طلق فقد انقضت العدة بذلك. (قرز) (*)فإن طلقها ولم يبلغها الطلاق حتى مات الزوج وعلمت بالطلاق حينئذ، فإنها تعتد للموت وترثه؛ لأنا نحكم بأنه مات وهي باقية تحته، وهذا يستقيم إذا كان الطلاق رجعيا. (شرح حفيظ) (قرز) (*)ولا حكم لما مضى قبل علمها، ذكره الهادي عليه السلام. (بيان) (قرز)

(٣) وقواه المؤلف أيده الله. (شرح فتح)

(٤) فإن أفاقت المجنونة، وبلغت الصغيرة فلعله يعتبر العلم في الباقي، حيث بلغت الصغيرة بغير الحيض، وكذا إذا فاقت المجنونة، وأما حيث كان البلوغ بالحيض فإنها تستأنف. (قرز)

(٥) وتوابعها. (*) ولو أمة طلقت بائنا وإن لم تسلّم، وفي الرجعي إن سلمت تسليما مستداما، ذكر معناه في (حاشية سحولي) قيل: حيث سلمت قبيلة. (ذكر معناه ابن بهران) وقيل: لافرق، سلمت أم لا. [إذا لم يمكن التسليم] مع الطلاق. (قرز)

---

(١) ويعتبر علمها في بقية العدة حيث تقدم وضع الحمل على الشهور. (سماع شامي) (قرز).

(غالبا) احتراز من المعتدة عن فسخ بأمر يقتضي(١) النشوز، أو عن خلوة. فإنه لا نفقة لهما، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(و) يجب (**اعتداد الحرة**(٢) **حيث وجبت**)(٣) وأما الأمة، والمدبرة، وأم الولد(٤) فإنه لا يلزمها ذلك.

قوله: «حيث وجبت» أي: حيث لزمتها، لكن إذا كان الطلاق رجعيا فلها أن تنتقل بإذن زوجها (**ولو**) وجبت العدة وهي (**في سفر**) فإنه يلزمها أن تعتد في ذلك الموضع، ولا يجوز لها أن ترجع إلى بلدها إذا كان بينها وبينه (**بريد فصاعدا**) فإن كان بينها وبينه دون البريد وجب عليها الرجوع(٥) لتعتد

---

(١) كاللعان.

(٢) ولو كافرة. [١] (قرز) المكلفة. (بيان) وأما الصغيرة والمجنونة فعلى وليهما. وقيل: تقف حيث شاءت، ولا يجب على الولي الأمر. (قرز)

(*) أما المكاتبة فحكمها حكم الحرة؛ لأنها مالكة لمنافعها فأشبهت الحرة. (بستان) والمختار أنها كالأمة سواء. (قرز)

(٣) يعني: حيث طلقت، أو علمت.

(٤) يعني: على قول من أجاز نكاحها في حال حياة السيد [قبل عتقها. نخ] [٢] وإذا مات الزوج والسيد تداخلت عدة الاستبراء وغيرها، حيث وقعا في وقت واحد، أو التبس. [يحقق]

(٥) ولو قد أحرمت. ولو مميتة، وتبقى محصرة. (قرز) (*) وهذا في المطلقة؛ لأنها يلزمها الوقوف في منزلها إذا كان الطلاق بائنا، أو في منزل زوجها إذا كان رجعيا، فأما المتوفى عنها فتقف مكانها، أو في غيره؛ لأنه لا يتعين منزلها. (تبصرة) و (بيان) ولفظ (البيان): وتعتد حيث شاءت، من منزلها أو منزل زوجها إذا رضي الورثة، أو ورثته منه. (لفظا) وإنما يتعين عليها الوقوف فيما ابتدأت العدة فيه، فيجب عليها الاستمرار فيه. (هبل) (قرز)

---

(١) ولو عن نكاح فاسد، وفسخ بالتراضي.

(٢) وعلى المذهب في صورة، وهي حيث ارتفع فراشها من سيدها بالرضاع، كما تقدم، فإنه يجوز تزويجها قبل عتقها. (سماع سيدنا علي رحمه الله)

في بيتها (**ولا تبيت**[١]) المعتدة (**إلا في منزلها**) الذي اعتدت فيه، في سفر، أو حضر.

ويعني: بالمنزل الدار، فإنها لو كان لها دار وفيها منازل عدة. جاز لها التنقل فيها من بيت إلى بيت في البيتوتة وغيرها، مهما لم تخرج من الدار، والمتوفى عنها يجوز لها الخروج[٢] بالنهار دون الليل.

قال عليه السلام: وقد أشرنا إليه حيث قلنا: «ولا تبيت إلا في منزلها» فمفهومه: أنه يجوز لها الخروج بالنهار دون الليل، لكن هذا يوهم عموم المعتدات، لكن هذا الإيهام يرتفع بما تقدم في أحكام الطلاق البائن.

(**إلا لعذر فيهما**[٣]) أي: في حق المقيمة والمسافرة، فإذا عرض لهما عذر مانع[٤] من الاعتداد في ذلك الموضع جاز لهما الانتقال منه.

أما المقيمة فنحو أن يكون البيت لزوجها[٥] أو يخاف سقوطه عليها، أو نحو ذلك[٦].

وأما المسافرة فنحو أن لا تجد في ذلك الموضع ماء، أو لا تأمن[٧] إن

---

(١) المراد بالمبيت أكثر الليل، كليالي مني. (قرز)

(٢) قيل: دون ميل. وقيل: دون بريد. وقيل: ولو فوق البريد. (قرز) (*) فإن قيل: ما الفرق بين المتوفى عنها وبين البائنة؟ حيث جاز للمتوفى عنها الخروج بالنهار دون البائنة؟ قلت: قد فرق الخبر، وهو تعبد، فلا يحتاج إلى تعليل. (غيث) وهو قوله ﷺ: اسْتَمِرْنَ [أي: تحدثن] ما بدا لَكُنَّ، فإذا ردتن النوم فلتأوي كل واحدة إلى بيتها). (شرح فتح) (*) ولفظ (البيان): (**مسألة**) وليس لها أن تخرج من دار عدتها، أو منزلها حيث ليس لها غيره في الدار إلا لعذر، أو لحاجة. (ذكره في البحر). (لفظا) (قرز) هذا في الليل. (قرز)

(٣) ومن العذر الحاجة، ومن الحاجة جذ ثمارها، وقطع نخيلها. (كواكب) لقوله ﷺ: (اخرجي وجذي ثمرك، فلعلك تصدقين وتفعلين خيرا). (بستان)

(٤) أو حاجة.

(٥) والطلاق بائن. (قرز)

(٦) الوحشة، أو تكون عليها غضاضة، أو على أهلها. (قرز) وقيل: الذي يسقط الواجب به.

(٧) فإن أمنت وقد سارت بعض المسافة، هل يتجدد عليها الخطاب أم لا؟ قال الفقيه =

وقفت فيه، فإن كان بينها وبين منزلها، و بين مأمنها وبين الموضع الذي أرادت أن تسافر إليه بريد أو أكثر. فهي مخيرة، إن شاءت رجعت إلى بيتها، وإن شاءت خرجت إلى الموضع الذي أرادت، وإن شاءت عدلت إلى المأمن. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: والأولى لها الرجوع[١] إلى منزلها. قال الفقيه علي: وإنما تخير[٢] إذا لم تكن قد أحرمت بالحج؛ إذ لو قد أحرمت به لم تخير[٣] بل تمضى فيه.

(و) يجب **(على المكلفة المسلمة الإحداد)**[٤] ....

= يحي بن حسن البحيبح: يتجدد. وقال القاضي عامر، والقاضي سعيد الهبل: تمضي. (قرز)

(١) ندبا. مع الأمن [دون البريد]. (قرز) (في نسخة (قال الفقيه حسن)

(٢) مع الخوف.

(٣) هذه المسألة لا تنقض ما تقدم في الحج، حيث قال: «أو تجدد عدة» فتلك مبنية على الأمن، وهذه مبنية على الخوف، فحينئذ تتم ما أحرمت به هنا. (ضياء) (قرز)

(٤) في الصحيح، لا الفاسد كما تقدم. (قرز) (*) مشتق من الحد، وهو المنع، يقال: امرأة حادة، ويقال: مَرْهَى؛ إذا فسدت عينها من قل الكحل. (لمعة) (*) قال في (روضة النووي) للمُحِدَّةِ التزين في الفراش، والبسط، والستور، وأثاث البيت؛ لأن الإحداد في البدن، لا في الفراش ونحوه، ويجوز لها التنظيف بغسل الرأس، والامتشاط، ودخول الحمام، وقلم الأظفار، والاستحداد، وإزالة الأوساخ؛ لأنها ليست من الزينة. ولفظ (شرح النجري): قال الإمام يحي: يجوز لها أن تكتحل بالتوتيا، وتمشط رأسها بالسدر، وتقلم أظفارها، وتحلق عانتها[١] ويجوز لها الصابون، ولبس المفوّه[٢] والمصبوغ بالسواد، وأكل الأطعمة المصبوغة بالزعفران، والعصفر، وأن تقعد حيث يثار الطيب والبخور. قال: ويجوز لها لبس البالح من المصبوغ، والخواتم من العاج [عظم ناب الفيل] وما ذكره قدس الله روحه مطابق للمذهب، قال: وأما حلق الحديد =

---

(١) وفي (البحر): وحلق الشعر، والعانة.

(٢) ووجهه: أنه تقدم في الصلاة أنه زينة. (قرز)

لا الصغيرة[١] والمجنونة، فإنه لا إحداد عليهما، وسواء كانت المكلفة حرة أم أمة.

قوله: «المسلمة» احتراز من الكافرة[٢] فإنه لا إحداد عليها.

وهو ترك الزينة[٣] حتى تنقضي عدتها، فلا تختضب، ولا تطيب، ولا تكتحل، ولا تدهن ما ظهر منها [٤] وما خفي إلا لعذر[٥]، ولا تلبس مصبوغا بعصفر، ولا حلية[٦] ولا ما فيه زينة.

وإنما يجب (في غير الرجعي) لأنه لا إحداد في الرجعي، بل في عدة البائن، والوفاة. ولا خلاف ان الرجعية لا إحداد عليها، وأن المتوفى عنها، المكلفة، المسلمة يلزمها الإحداد إلا عن الحسن.

= والصفر فيعتبر عرفها، إن كانت حلية عندها كالبدو حرم، وإلا حل. قال ويحرم عليها تصفيف الطرة [وهي القصة] وهو طرف شعر الرأس فوق الجبين، وإرخاء المسبحة على جبينها. قال: لأن ذلك زينة. قال: ويحرم عليها الخضاب بالهدس، ونقش الوجه بالصبغ. (لفظا)

(١) إلا أن تبلغ الصغيرة [١] وتفيق المجنونة. وجب عليهما الإحداد في باقي العدة. (كواكب) وكذا الكافرة إذا أسلمت وجب عليها الإحداد فيما بقي من العدة. (حاشية سحولي)

(٢) بناء على أن الكفار غير مخاطبين.

(٣) ويعتبر في كل بلد بعرفها في التزين، وما يتجملون به، ولو من صفر أو زجاج، أو ودع. (قرز) (بيان)

(٤) ولو بسمن إلا لضرورة، بخلاف الحج. وفي الانتصار: يجوز بالسمن، كالحج. (*) وهذا مما فيه زينة للبدن، وأما قلم الأظفار، ومشط الرأس، وإزالة الدرن والتنظيف فيجوز؛ إذ ليس بزينة. (قرز)

(٥) وهو الضرر. (قرز)

(٦) ولو خاتم فضة، أو عقيق؛ لأنه زينة. (قرز)

---

(١) بغير الحيض، وأما بالحيض فإنها تستأنف، وإذا استأنفت وجب عليها الإحداد في جميعها. (صعيتري) (قرز)

واختلفوا في البائنة. فالمذهب أنه يلزمها الإحداد. ذكره أبو العباس، وهو قول أبي حنيفة، والمنصور بالله. وقال المؤيد بالله، ومالك: لا إحداد عليها. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: ويجوز للمرأة[١] الإحداد على غير الزوج إذا مات ثلاثا[٢] والرجل يوما واحدا[٣]. (وتجب النية) على المرأة للعدة والإحداد.

قال عليه السلام: ولهذا قلنا: (فيهما[٤]) أي: في العدة، وفي الإحداد.

و (لا) يجب (الاستئناف) للعدة (لو تركت) النية (أو) تركت (الإحداد[٥]) بل تبني على ما مضى، وتكون آثمة على ترك ذلك[٦].

(وما ولد) في العدة (قبل الإقرار[٧] بانقضائها لحق) نسبه بالزوج (إن أمكن منه حلالا) يحترز من أن لا يمكن كونه من الزوج إلا عن وطء وقع، وهي محرمة عليه، وذلك نحو أن يطلقها قبل البلوغ[٨] طلاقا بائنا، ثم تبلغ

---

(١) ويندب.

(٢) وقد ورد الخبر (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت أكثر من ثلاثة أيام إلا المرأة على زوجها. فتحد أربعة أشهر وعشرا) [وهذا الخبر يدل على أن الكافرة لا إحداد عليها]. (غيث)

(٣) قيل: إذا رأته، والظاهر أنها إن كانت تحزنه وإن لم تره. (من حواشي المفتي). وقيل: إذا كان قريبا. وقيل: إذا كان ممن يحزن. (كواكب) من باب اللباس. (قرز)

(٤) أما الإحداد فلكونه عبادة، وأما العدة فلقوله تعالى: ﴿يتربصن بأنفسهن﴾ والتربص إنما هو النية.

(٥) لأنه واجب غير شرط.

(٦) مع العلم. (قرز)

(٧) وهذا كله حيث لم تتزوج المرأة المعتدة، أو تزوجت ولم يطأها، أو وطئ وأتت بولد لدون ستة أشهر من يوم الوطء. (قرز)

(٨) يعني: قبل بلوغ سن العلوق. (قرز) (*) صوابه: قبل إمكان الحمل. (شرح فتح) (*) يعني: إمكان البلوغ. (قرز) نحو أن يطلقها وقد بقي من السنة الثامنة شهرا مثلا. (تعليق الفقيه حسن) وهو الذي في (المصابيح) و (شرح الدواري)

في العدة، وتأتي بولد[١] فإنه لا يمكن كونه من الزوج عن وطء حلال؛ لأنها بائنة، فلا يصح تجويز وطئها في العدة كالرجعية، وكذا لو طلقها قبله[٢] طلاقا رجعيا، ثم مضت عليها ثلاثة أشهر قبلة لم يراجعها فيها، ثم أتت بولد[٣] فإن هذا الولد لا يمكن منه عن وطء حلال، فلا يلحق في هاتين الصورتين[٤] وأما إذا أمكن منه حلالا فإنه يلحق به (في) الطلاق (الرجعي مطلقا[٥]) أي: سواء أتت به لأربع سنين أو

---

(١) لستة أشهر فصاعدا من يوم بلوغها. (قرز)

(٢) أي: قبل التجويز. (قرز) (*) أي: قبل إمكان البلوغ. (قرز)

(٣) لستة أشهر بعد انقضاء العدة. (قرز)

(٤) ينظر في المثال الأخير. لم لا يلحق الولد بالزوج؟ كما قالوا في الكبيرة حيث لم تقر بانقضاء العدة، فما أتت به لحق بالزوج في الرجعي مطلقا؟ يقال: لأن مضي الشهور في حق الصغيرة كالإقرار في حق الكبيرة، فلم يلحق ما أتت به من بعد، ولعل الوجه: أن إقرارها في صغرها لا يصح، بخلاف الآيسة ونحوها، فلا بد من الإقرار كما ذكر عن (المفتي). (سماع سيدنا حسن)

(٥) حيث لم تزوج. (*) وهل تلزمه الرجعة أم لا بد من المصادقة على الوطء؟ الأقرب: أنه لا يشترط المصادقة على الوطء (ذكره في الغيث) والفقيه يوسف بيض له في (الزهور) قال الفقيه حسن: في (تعليق اللمع): إن جاءت به لفوق أربع سنين فهو رجعة؛ لوجوب حملها على السلامة أنها وطئت في العدة من زوجها، ولا تشترط المصادقة لثبوت الفراش. (قرز) وإن كان لأربع فما دون فلا رجعة لإمكانه من قبل الطلاق، فتنقضي العدة به. (غيث) (قرز) (ولم يذكر) حكم المعتدة عن الوفاة إذا جاءت بولد، ولعله يلحق بالميت ما جاءت به لأربع سنين فما دونها مطلقا. (كواكب) وهذا حيث لم تزوج المرأة، أو تزوجت وأتت بولد لدون ستة أشهر من يوم الزواجة. (كواكب) لكن يقال: إذا كان فيها قرينة الحبل، من انقطاع الحيض وغيره من الأمارات التي تدل على الحبل، وكذبها نادر، فلا يبعد أن يلحق بالميت لأربع فما دون، وإن كان ظاهر الكتب لا يعطي ذلك، فهذا محفوظ من غير أن يوقف على نص غير ما في (البيان) و(الكواكب). (مفتي) قلت: إن لم تقر فالمختار ما في (الكواكب) وإن أقرت بالانقضاء فالمختار ما في (البيان) لأن الشهور وغيرها سواء، من غير فرق بين الحيض وغيره. (مفتي) (قرز) ولفظ (البيان): ولعلها=

أكثر[١] لأنا نجوز أنه راجعها في كل وقت[٢] مما قد مضى.

(و) أما (في) الطلاق (البائن) فلا يلحق نسبه بالزوج إلا إذا أتت به (لأربع فدون)[٣] من يوم الطلاق [٤] لأنها أكثر الحمل؛ لأنا نجوز أنه طلقها وهي حامل به، فإن أتت به لأكثر[٥] لم يلحق به[٦] لأن تجويز مراجعتها لا يصح؛ لكون الطلاق بائنا، وتجويز كونها حاملا وقت الطلاق لا يصح؛ لكونها جاءت به بعد مضي أكثر مدة الحمل.

(وكذا) لو أتت بالولد (بعده) أي: بعد الإقرار بانقضاء العدة بمدة مقدرة (بدون ستة أشهر)[٧] من وقت الإقرار لحق الولد به في الرجعي مطلقا[٨] وفي البائن إذا أتت به لأربع سنين فدون من يوم

= تكون كالصغيرة التي يجوز عليها الحبل، فيلحق بالزوج حيث جاءت به لدون ستة أشهر من انقضاء العدة، لابعد ذلك.

(١) حيث أمكن الوطء. (قرز)

(٢) فيلحق به، ويثبت أحكام الزوجية بينهما.

(٣) ولحظتين، واعتبار اللحظتين لا بد منه، لحظة لإمكان الوطء قبل الطلاق، ولحظة للولادة عقيب مضي أربع سنين، فإن أتت به لأكثر من ذلك لم يلحق. (شرح بهران) (قرز)

(٤) المراد من الوقت الذي يليه الطلاق. (قرز)

(٥) ينظر لو أتت بأحد التوأمين في آخر الأربع، وبالآخر بعدها، وبينهما دون ستة أشهر؟ قيل: لا يلحق أيهما لأنه لا يمكن منه حلال. يعني: لا يلحق به أيهما، ولا تنقضي به العدة. (مفتي) (قرز) وقيل: هذا محال، أي: هذا الفرض، ويظهر مع التأمل. (سماع شامي) ومثله عن (السحولي) والمتوكل على الله تردد.

(٦) قال أصحابنا: وتحد؛ إلا أن يدعي شبهة. قال سيدنا: والأولى أنها لا تحد؛ لأن الحمل يحتمل أن يكون من زنى، أو وطء شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، ما لم يتيقن استحقاقها. (ديباج)

(٧) يعني: وعاش. (شرح فتح) يعني: مدة لا يعيش فيها إلا الكامل، وإن مات لم يلحق به؛ لجواز أنه وطئها بعد الإقرار.

(٨) سواء أتت به لأربع، أو بعدها.

الطلاق **(لا)**[١] إذا أتت بالولد لمدة مقدرة **(بها)** أي: بستة أشهر **(أو بأكثر)** من يوم الإقرار فإنه لا يلحق؛ لأن الظاهر صحة إقرارها بانقضاء العدة، وأن الحمل حدث من بعد[٢] فلا يلحق **(إلا)** أن يكون **(حملا ممكنا من المعتدة بالشهور لليأس)**[٣] فإنه يلحق به، ولو أتت به لستة أشهر[٤] من يوم الإقرار.

وصورة ذلك: أن تدعي المرأة أنها قد صارت آيسة من الحيض لأجل الكبر، فتعتد بالأشهر، وتقر بانقضائها، ثم ظهر بها حمل؛ فإن ظهور الحمل يدل على كذبها في ذلك الإقرار فكأنها لم تقر، فيلحق به في الرجعي مطلقا، وفي البائن لأربع فدون[٥].

فلو طلقت المرأة وهي صغيرة طلاقا رجعيا، ثم بلغت[٦] وهي في العدة، ثم أقرت بانقضائها، ثم جاءت بولد لستة أشهر من يوم الإقرار ؟ فقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: لا يلحق؛ لأنه حمل تام بعد العمل على أنقضاء العدة.

وقال السيد يحي بن الحسين[٧]: بل يلحق إن أتت به لأربع سنين من

---

(١) هذا تأكيد ليعطف عليه، وإلا فقد فهم من قوله: "وكذا بعده لدون ستة أشهر.

(٢) سواء كان الطلاق رجعيا، أو بائنا، أو متوفى عنها.

(٣) لا لأجل الصغر، أو لكونها ضهياء.

(٤) إذا لم تزوج.

(٥) من يوم الطلاق.

(٦) إذا كان بالحيض البلوغ؛ لأنه لا بد من الإقرار بانقضاء العدة، فلو بلغت بغيره لم تحتج إلى الإقرار. (عامر) وقيل: من غير فرق بن الشهور والحيض؛ لجواز أنه راجعها باللفظ. (مفتي) (*) بغير الحيض، وقيل: أو بالحيض؛ إذ لا يفتقر إلى الإقرار إلا حيث بلغت بالحيض.

(٧) قال سيدنا: وكلام السيد يحي بن الحسين، والفقيه يحي بن حسن البحيبح محتمل؛ لأن إقرار الصغيرة لا حكم له، ومضي الشهور على الحامل لا حكم له، وقد قال في (الروضة): إذا كان يمكن العلوق في حال الزوجية والعدة، فإن جاءت به لأربع سنين =

يوم الطلاق[١] لجواز أنه وطئها في العدة فيكون رجعة.

وألزمه الفقيه يحي بن حسن البحيبح أن يلحق ولو جاءت به لأكثر. قال مولانا عليه السلام: وهو إلزام[٢] لازم جيد، لا محيد عنه[٣]. قال: والصحيح عندنا كلام الفقيه يحي بن حسن البحيبح، وهو الذي ذكرناه في الأزهار؛ لأنا قلنا: "إلا حملا ممكنا من المعتدة بالشهور لليأس" فقولنا: "لليأس" احتراز من المعتدة بالشهور لأجل الصغر فإنها إذا أتت بولد بعد إقرارها بانقضاء العدة لم يلحق به، ولو كان ممكنا، وذلك لما ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح: من أنه حمل تام بعد العمل على أنقضاء العدة.

فصل

(و) اعلم أنه (لاعدة فيما عدا ذلك) الذي قدمنا، وهو حيث ارتفع النكاح بطلاق، أو موت، أو فسخ[٤] فإن العدة التي ثبتت لها الأحكام المخصوصة لا تكون إلا في هذه الأمور الثلاثة (لكن) قد (تستبرأ[٥] المرأة

= من يوم الطلاق لحق في الرجعي والبائن، ولفوق أربع سنين لا يلحق في البائن، ويلحق في الرجعي إذا أتت به لأربع سنين وثلاثة أشهر، وأما إذا أمكن في حال العدة، لا في الزوجية فإنه يلحق في الرجعي، إذا أتت به لأربع سنين وثلاثة أشهر، لا في البائن. (زهور) والصحيح [قوي] في هذا أن ما أتت به بعد مضي العدة لفوق ستة أشهر، أو بها فإنه لا يلحق؛ لأنه حمل تام بعد العمل بانقضاء العدة.

(١) صوابه من يوم الإقرار.

(٢) وحقيقة الإلزام: هو تعريف الخصم أن من لازم كلامك مالا تذهب إليه، ولا تقوله، ولا يصح على مذهبك. (حاشية خلاصة)

(٣) أي: لا مخلص منه.

(٤) من حينه.

(٥) ولا نفقة لها[١] [ولا كسوة ولا سكنى] في الاستبراء. قال في (البحر): لأن حبس المستبرأة غير مستند إلى عقد. (شرح حميد)

---

(١) من الذي حملت منه، لا من العاقد فيجب عليه. (قرز)

مدة، وذلك **نحو**(١) **(الحامل من زنى**(٢)) فإنها تستبرأ **(للوطء بالوضع)**(٣)، ولا تستبرأ (٤) للعقد، بل يجوز عقد النكاح(٥) عليها حال حملها، ولا توطأ حتى تضع، وتطهر من نفاسها. وعن أبي العباس: لا يجوز العقد عليها. وعن أبي حنيفة: جواز العقد، والوطء. فإن كانت الزانية حائلا لم يجب استبراؤها(٦) عندنا. وقال أبو جعفر: تستبرأ بحيضة. وقال مالك، وربيعة: على الموطوءة زنى أن تعتد، سواء كانت حائلا أم حاملا.

(والمنكوحة باطلا)(٧) وهي التي نكحت في العدة، ودخل بها الزوج

---

(١) الموطوءة شبهة كالثمان الإماء، والمشتركة، والمغلوط بها. (شرح فتح)

(٢) ولو منه. (قرز)

(٣) وكذا مقدماته. (قرز) (*) فإن وطئها وهي مثلثة، فلعلها تحل للأول. (قرز) (*) ولو منه لاختلاط المائين (ذكره الفقيه يوسف) لقوله ﷺ: (لعن الله الساقي بمائه زرع غيره) وهذا زرع غيره؛ لأنه من زنى، صرح بذلك الفقيه يوسف. (من حواشي المفتي)

(٤) فإن تزوجت وهي حامل من زنى فمات الزوج فقال الشافعي: عدتها أربعة أشهر وعشر، وهو المذهب. (معادن الكنوز) وتكون الأشهر بعد وضع الحمل، وقيل: لا يشترط ذلك على المقرر. (قرز) (*) ولو أمة. (حاشية سحولي) وقيل: هذا في الحرة، لا في الأمة فتستبرأ، كما تقدم في قوله: وعلى منكحها للعقد. (قرز)

(٥) بعد التوبة. (كواكب) (*) حيث كانت حرة، وأما الأمة المزني بها فلا يجوز العقد إلا بعد الوضع، وهو ظاهر الأزهار في قوله: "وعلى منكحها للعقد". (قرز)

(٦) لقوله ﷺ: (ليس لعرق ظالم حق) (*) ما لم يجوز الحمل عليها، وقيل: ما لم يظن حملها. وهو الذي أراد بقوله: "وذلك نحو الحامل من زنى". (*) لم يجب استبراؤها، أي: منه.

(٧) وكذا المغلوط بها. (بحر) و(شرح فتح) (قرز) والثمان الإماء. (قرز) (*) وهذا الاستبراء في هذه الثلاث للعقد. (شرح أثمار) (قرز) (*) قال الفقيه يوسف: إلا أن يكون زوجها [أي: الثاني]الذي أراد نكاحها فلا يجب عليه استبراء. (بيان معنى) ينظر في كلام الفقيه يوسف؛ لأنه يقال: الاستبراء مقدم على العدة، وإنما يستقيم كلام الفقيه يوسف في المفسوخة من أصله، أو كان بطلان النكاح ليس لأجل العدة، نحو أن تكون بغير ولي وشهود، فيجوز لزوجها في عدة الاستبراء العقد بها. (قرز) ومثله في (حاشية =

مع الجهل[١] (والمفسوخة من أصله) وهي التي تزوجت من غير ولي وشهود، ثم يفسخه الحاكم (وحربية[٢] أسلمت عن كافر وهاجرت)[٣] قال عليه السلام: أولم تهاجر.

فهؤلاء الثلاث يجب استبراؤهن[٤] مدة (كعدة الطلاق)[٥] يعني: الحامل بوضع جميعه متخلقا، والحائض بثلاث حيض[٦] كما تقدم.

والصغيرة، والآيسة[٧] بثلاثة أشهر كما تقدم، فلا يخالف هذا لاستبراء مدة العدة (إلا) في صورة واحدة، وهي (أن لمنقطعة الحيض[٨]) من هؤلاء

= سحولي) ولفظ (حاشية سحولي): فيجب الاستبراء إذا أراد العقد غير الناكح لها باطلا، فأما هو لو أراد أن يتزوجها نكاحا صحيحا فلا استبراء عليه، ولو كانت حاملا منه، فيجوز العقد والوطء، هذا حيث كان بطلان نكاحها ليس لأجل العدة ونحوها، أما لو كان لأجل ذلك فلا يتصور أن يعقد بها في الاستبراء منه؛ لأنها تستبرئ منه، ثم تعتد. (قرز)

(١) منهما. (حاشية سحولي) (قرز)

(٢) قال في (الأثمار): وكافرة أسلمت عن كافر؛ إذ لا فرق. قال في (البيان): إذا أسلمت الذمية عن كافر، أو طلقها زوجها فعليها مثل ما على سائر المعتدات من العدة.

(٣) وكانت مدخولة. (كواكب) لا مخلوا بها. (قرز) [ولا ذمية أسلمت، فتعتد عدة حقيقية كما تقدم. (حاشية سحولي) (قرز)]

(٤) (مسألة) ومن وطئت لشبهة، حرة كانت أو أمة فيستبرئها من هي تحته؛ حفظا للنسب. (بحر) كعدة الطلاق. (شرح فتح)

(٥) عددا، لا أحكاما فلا نية، ولا نفقة، ولا إحداد، ولا كسوة، ولاسكنى. (قرز)

(٦) غير ما أسلمت وهي فيها.

(٧) (فائدة) أما لو بلغت أحد هذه الثلاث وقد استبرأت بشهرين هل تستأنف بالحيض كالمطلقة؟ وكذا لو استبرئت بحيضتين، ثم آيست عن الحيض هل تبني؟ قال عليه السلام: لم أقف فيه على نص إلا أن الأقرب أنها تبني على ما مضى. (نجري) وقال سيدنا زيد: إنها تستأنف. (سحولي) وهو ظاهر (الأزهار). (قرز)

(٨) وأما الناسية لوقتها وعددها فقياس ما تقدم في استبراء الأمة أن تكون مثلها، وقيل: أربعة أشهر وعشرا، وعلى قياس قول (المفتي) أنه قال: فيما مضى تستبرئ بشهر، فيكون هنا بثلاثة أشهر.

الثلاث (**لعارض**)[١] حكم آخر، وهو استبراؤها[٢] (**أربعة أشهر وعشرا**) بخلاف المطلقة فإنها تربص إلى مدة اليأس[٣] كما تقدم (**وأم الولد**)[٤] إذا (**عتقت**) بإعتاق سيدها لم يجز نكاحها[٥] حتى تستبرأ (**بحيضتين، و**[٦]) إن عتقت بعد موت سيدها (**ندبت ثالثة للموت**[٧]). وقال الشافعي: إنها تستبرأ بحيضة للعتق والوفاة. وقال أبو حنيفة: بثلاث حيض. وكذا عن زيد بن علي، والباقر، والصادق، والناصر. قال عليه السلام: فإن انقطع حيضها لعارض فكالمستبرأة للبيع في العتق والموت[٨]. (**والمعتقة**[٩]) تستبرأ (**للوطء**

---

(١) غير معروف. (سماع حثيث) وفي (الصعيتري): لا فرق. (قرز)

(٢) وكذا الناسية لوقتها. (قرز)

(٣) ما لم يعد الدم.

(٤) لا المدبرة فلاعدة عليها. (بيان)كما تقدم في الجنائز.

(٥) لغير سيدها. [فأما هو فيجوز أن ينكحها عقيب عتقها. (قرز)

(٦) قياسا على البائع والمشتري.

(٧) وإذا كانت آيسة بشهرين، والثالث ندب. (بيان) وأربعة أشهر وعشر في حق المنقطع حيضها لعارض، ووضع الحمل في الحامل، وهو مزيد من المؤلف رحمه الله تعالى، وتمام عدة المعتدة حيث طلقها زوجها، ثم أعتقها سيدها. (شرح فتح معنى) وإنما كان استبراؤها بحيضتين قياسا على بيع الأمة؛ لأنها تستبرأ بحيضة على البائع، وأخرى على المشتري، والجامع زوال الملك. (شرح أثمار) (قرز) (*)يعني: إذا مات سيدها وجب استبراؤها بحيضتين، والثالثة ندب. (قرز) (*) لوجهين الأول: أن ذلك مروي عن علي عليه السلام أنه قال: (أم الولد إذا مات عنها سيدها تعتد بثلاث حيض) وحمله الأصحاب على الاستحباب. الثاني: أن عدة الوفاة لما خالفت عدة الطلاق في الحرة على سبيل الوجوب خالفت هنا على سبيل الاستحباب.

(٨) (*) من أنه إذا انقطع فبأربعة أشهر وعشر. (قرز)

(٩) ولفظ (البيان) في الاستبراء (مسألة) ومن اشترى أمة ثم أعتقها جاز له أن يتزوجها من غير استبراء، لكن لا يدخل بها إلا بعد الإستبراء. وقال الشافعي: لا يجوز التزوج. وقال أبو حنيفة: يجوز التزوج، والدخول من غير استبراء. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وكذا له أن يزوجها غيره عقيب العتق والشراء، ولا يقع دخول إلا بعد الاستبراء. (بيان) (*) من أنه إذا انقطع فبأربعة أشهر وعشر. (قرز)

بالنكاح بحيضة[١]) وأما العقد فيجوز قبل الحيضة (ولو لمعتق) أي: ولو كان المعتق هو الذي أراد نكاحها فإنه يجب عليه أيضا استبراؤها للوطء كالأجنبي إذا وقع العتق (عقيب[٢] شراء ونحوه) من إرث، أو نذر، أو هبة، أو سبي. فأما لو كان العتق متراخيا عن الشراء بحيث قد مضى قدر مدة الاستبراء. سقط وجوب الاستبراء عن المعتق.

---

(١) قيد واقعي. (*) قال في الأثمار "غالبًا احتراز من أم الولد إذا اعتقها سيدها، وأراد تزويجها لم يجب عليه الإستبراء من مائه لمائه. (شرح أثمار)) فعلى هذا التعليل لو اشتراها زوجها ثم أعتقها عقيبه، ثم أراد العتق فإنه لا يجب الإستبراء؛ لأنه من مائه. (لفظا) (*) ما لم يكن زوجها اشتراها وأعتقها. لم يجب عليه استبراؤها للنكاح. (قرز) (*)أو شهر في الآيسة والصغيرة. والمنقطعة بأربعة أشهر وعشر، وبوضع الحمل إن كانت حاملا، أو تمام العدة [١]. (حاشية سحولي) (قرز)

(٢) وحدّه: ما لم يمض عليها مدة الإستبراء. (قرز) (*) (فائدة) لو وطئ بعد مضي العدة وادعى الجهل[٢] بمضيها وجب المهر، ويسقط الحد، ولا يتكرر المهر بتكرر الوطء[٣] ما لم يتخلل الحكم[٤] أو التسليم، ولا يقال بعد الحكم: هو يعلم أن الوطء عليه أحكام؛ لأن من الجائز أن يظن أن الحكم بالمهر مسوغ له ذلك. (نجري) مع النية. (*) لقول علي في المطلقة: (يحل لزوجها مراجعتها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة، وتحل لها الصلاة). (غيث) (*) وأفهمت العبارة أنه لو بقي لمعة.[ولو شعرة. (قرز) أو نسيت النية ومذهبها الوجوب]. ومات ورثت؛ لأنها لم تنقض، وهي قصة وقعت في صنعاء اليمن، علمت امرأة في الحمام بموت المطلق لها، ولم تتمم غسلها فأشهدت، وخرجت، فورثها الحاكم. وقال في (البحر) عن المؤيد بالله، والإمام يحي، والشافعي: إن النقاء كاف؛ لقوله تعالى: ﴿أن يضعن حملهن﴾ ولم يعتبر الغسل. قلت: وهو قوي. (شرح فتح) (*) قال في التقرير إلا في الكتابية فتنقضي عدتها وإن لم تغتسل؛ إذ لا حكم له. (بيان) المذهب خلافه. (قرز) وفي (البستان) ما لفظه: لا بد من الغسل عند من أجاز نكاحها؛ =

---

(١) وتمام عدة المعتدة حيث طلقها زوجها ثم اعتقها سيدها. (شرح فتح معنى) (قرز)

(٢) [فإن علم المضي والتحريم حد، وإن علم المضيّ وجهل التحريم فلا حد. (بيان معنى) (قرز)

(٣) إذا جهلت التحريم. (قرز)

(٤) [المذهب لا يتكرر إلا أن يكون بعد التسليم (قرز)].

فصل في الرجعة[1]

وما يتعلق بها واعلم أن الرجعة لا تصح إلا بشروط أربعة. الأول: قوله (**ولمالك الطلاق فقط**)[2] يعني: لا تصح الرجعة إلا من مالك الطلاق فقط[3] وهو الزوج، فلا يصح من السيد[4] أن يراجع امرأة عبده؛ لأنه لا يملك الطلاق. الشرط الثاني: قوله (**إن طلق رجعيا**) فلو كان بائنالم تصح الرجعة[5] الشرط الثالث: أن تقع الرجعة (**ولما يرتد أحدهما**[6]) فلو طلقها، ثم ارتد أحدهما[7] لم تصح الرجعة؛ لأن الفسخ يتبع الطلاق، والفسخ لا رجعة معه. وعند المؤيد بالله: إذا رجع المرتد إلى الإسلام في العدة ثبتت الرجعة[8]

= لأنهم قد جعلوا لغسلها حكما في حل وطئها . وقواه (المفتي) (*) وأما المجنونة والكافرة فيكفي في انقضاء عدتهما انقضاء الحيضة الثالثة؛ إذ لا حكم لغسلها . (حاشية سحولي) والأولى أنه لا بد من الغسل، أو نحوه مما تقدم عند من أجاز نكاحها .

(١) بالفتح والكسر . (تكميل) والفتح أفصح . (ضياء)

(٢) بالأصالة ليخرج المملك . (حاشية سحولي) (قرز) . والوكيل بالطلاق مالم يفوض فتصح رجعته . (قرز)

(٣) مختارا ، لا المكره على اللفظ . (شرح فتح) فإن أكره السيد العبد على الرجعة ؟ فإن كان بالفعل كالوطء ونحوه كان رجعة[1] وإن أكره بالقول فهل يجعل كإكراهه على النكاح فيصح ، أم لا كإكراهه على الطلاق فلا يصح ؟ لعل الثاني أقرب . (حاشية سحولي)

(٤) قيل: ولو بالعقد ؛ لأنه رجعة ، لا عقد حقيقة ، ولذا لا يلزم المهر ونحو ذلك .

(٥) يعني : في المدخول بها .

(٦) إنما جاء بلما لأنها لاستغراق الماضي إلى الحال . (*) عبارة (الفتح) : ولما يتعقبه فسخ ؛ ليعم فسخ الردة وغيرها ، وهو أولى . (قرز) (*) أما لو ارتدا معا في حال واحدة لم تمتنع الرجعة ما دامت العدة ، سواء رجع في حال الردة ، أو بعد الإسلام ، ولعل رجعته في حال الردة ، تكون موقوفة . (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٧) فإن أسلم الذمي أو الذمية بعد طلاق رجعي ، ولحقه الآخر في العدة صحت الرجعة . (قرز)

(٨) يعني : في المدخولة .

---

(١) إذا بقي له فعل عامر (قرز)

فمتى كملت هذه الثلاثة الشروط كان للزوج فقط(**مراجعة من لم تنقض عدتها**[١]) فلو قد انقضت عدتها لم تصح الرجعة من بعد. وهذا هو الشرط الرابع. (**ويعتبر في**) عدة (**الحائض كمال الغسل**[٢]) من الحيض [٣](**أو ما في حكمه**) أي: في حكم الغسل، وهو أن تتيمم[٤] للعذر، وإن لم تصل به، أو يمضي عليها وقت صلاة اضطراري[٥] بعد أن طهرت، فمهما لم يمض عليها هذا

---

(١) وتصح الرجعة من الحر للأمة ولو قد كان تحته حرة ؛ لأنها إمساك . (بيان) (قرز) (*) فلو تقارن الانقضاء والرجعة صحت الرجعة على ظاهر (الأزهار) فلو التبس. فالأصل بقاء العدة . وقيل: يأتي على الأصلين .

(٢) مع النية . (*) لقول علي عليه السلام في المطلقة : (يحل لزوجها مراجعتها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة ، وتحل لها الصلاة) . (غيث) (*) وأفهمت العبارة أنه لو بقي لمعة[١] ومات ورثت ؛ لأنها لم تنقض ، وهي قصة وقعت في صنعاء اليمن ، علمت امرأة في الحمام بموت المطلق لها ، ولم تتمم غسلها فأشهدت ، وخرجت ، فورثها الحاكم . وقال في (البحر) عن المؤيد بالله ، والإمام يحي ، والشافعي: إن النقاء كاف ؛ لقوله تعالى: ﴿أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ ولم يعتبر الغسل . قلت : وهو قوي . (شرح فتح) (*) قال في التقرير إلا في الكتابية فتنقضي عدتها وإن لم تغتسل ؛ إذ لا حكم له . (بيان) المذهب خلافه . وفي (البستان) ما لفظه : لا بد من الغسل عند من أجاز نكاحها ؛ لأنهم قد جعلوا لغسلها حكما في حل وطئها . وقواه (المفتي) (*) وأما المجنونة والكافرة فيكفي في انقضاء عدتهما انقضاء الحيضة الثالثة ؛ إذ لا حكم لغسلها . (حاشية سحولي) والأولى أنه لا بد من الغسل، أو نحوه مما تقدم عند من أجاز نكاحها .

(٣) ولا بد من إجراء الماء والدلك في جميع بدنها، فلو لم تدلك لم تخرج عن العدة. (من حواشي المفتي) (قرز)

(٤) في البيان قال: وتنوي بالتيمم ما لا يحل من قراءة، وصلاة، أو نحوهما، وكذا للوطء، وكذا لانقضاء العدة. (بيان لفظا)

(٥) ولو صلاة العيد. [إذا كان مذهبها الوجوب. (قرز) إذا مضى وقتها في يومها. (قرز)] إذ خروج وقت المؤقت بمنزلة فعله؛ لتعلقها به، ووجهه قوله تعالى: ﴿وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ﴾ والإحصاء إنما هو لحجر الفرج بالاغتسال ، أو ما في حكمه، وإذاً القصد بالعدة الصلاح للزوجية للزوج، ولا صلاح قبل الغسل. (بحر) (*) نحو أن لا يبقى من الوقت إلى الغروب إلا ما يسع أربع ركعات فإنها تنقضي ؛ لأنه قد خرج وقت اضطرار الظهر ، كما =

---

(١) [ولو شعرة . (قرز) أو نسيت النية ومذهبها الوجوب] (قرز). والوقت باق. (قرز) .

الوقت، ولم تفعل أحد الطهارتين جاز لزوجها مراجعتها عندنا. وقال أبو حنيفة: إن انقطع حيضها لتمام العشر فبانقطاعه، وإن كان لدونها فبالغسل، أو التيمم، وتصلي بالتيمم، أو يمضى عليها وقت صلاة كامل[١]. (واعلم) أنه لافرق بين أن تيمم[٢] لصلاة، أو لدخول مسجد، أولقراءة، أو نحو ذلك[٣]. قال الفقيه علي: وإن تيممت لصلاة ثم وجدت الماء بعد الفراغ من الصلاة، فبعد الوقت لا حكم لوجوده، وقبل خروج الوقت إن كان تيممها لنافلة فلارجعة، وأما إذا كان لفريضة كان لزوجها مراجعتها[٤]. (وتصح) الرجعة[٥](وإن لم ينو) سواء كانت باللفظ أم بالوطء؛ لكنه يأثم[٦] مع الوطء. وقال مالك: بل تفتقر إلى النية.

(واعلم) أن الرجعة تصح (إما) باللفظ[٧] أو بالوطء، أو أي مقدماته

= ذكره في شرح الحفيظ. (شرح فتح) وسواء تركت الصلاة لعذر أو تمرد. (غاية) فإنها تنقضي العدة وإن لم تغتسل، ولا تيمم. (شرح فتح) (قرز) (*) تأخيراً. (شرح حفيظ) ولا فرق بين أن تكون واجدة للماء، أو عادمة. (بحر)

(١) اختياري، واضطراري.

(٢) ولو تطهرت له، أي: للإنقضاء صح. (شرح فتح) لأنها تستبيح بذلك التزويج. (حاشية سحولي) (قرز)

(٣) انقضاء العدة، أو التزويج. (قرز) ومعناه في (حاشية سحولي).

(٤) قال الفقيه يوسف: وفي هذا نظر؛ لأن التيمم يبيح القراءة، فكأنها تيممت لقراءة فتخرج من العدة، وإن لم تقرأ. (زهور) (قرز)

(٥) (مسألة) وتصح الرجعة بلا مهر، فلو راجعها على مهرها لم يلزمه مهر؛ لأن الرجعة قد تمت بقوله: راجعتك، وقد ذكر المنصور بالله: أنها لو أبرأته من مهرها، ثم رده عليها لم يصح؛ لأنه لا يعود إلا بعقد جديد، رواه في التهذيب، فيأتي هنا مثله. (صعيتري). وفي (الغيث) إذا قال: راجعتك على ألف لزم إذ هو كالزيادة في المهر.

(٦) لأنه عزم على الوطء على غير الزوجة. (*) حيث علم. (قرز)

(٧) ولا يسري، ويكون[١] لها أحكام النكاح في الواجب، والمندوب، والمكروه، والمباح. (شرح خمسمائة)

---

(١) [ويكون حكمه في السراير حكم عقد النكاح، فيشترط أن يتناول جميعها، أو بضعها، أو جزأ مشاعا. (قرز) بشرط أن يكون البضع فيه، كما مر في النكاح].

لشهوة، فحيث تكون باللفظ لا تصح إلا (**بلفظ العاقل**[١]) فلا تصح باللفظ من زائل العقل[٢]. (**غالبا**) احتراز من السكران فإن رجعته تصح. قال في الوافي: رجعة السكران كطلاقه[٣] على الخلاف.

(**أو بالوطء، أو أيِّ مقدماته لشهوة**)[٤] فهي تصح (**مطلقا**)[٥] أي: ولو وقع منه ذلك وهو مجنون[٦] أو سكران[٧] أو نائم، والمرأة طائعة، أو مكرهة، أو حائض، أو محرمة. كان رجعة في جميع ذلك. ومقدمات الجماع هي: اللمس، والتقبيل، والنظر لشهوة[٨]. وعند الشافعي: لا تصح الرجعة بالوطء ومقدماته. (**ويأثم العاقل**[٩] **إن لم ينوها به**[١٠]) أي: إذا جامعها، أو قبلها لشهوة، ولم ينو بذلك كونه رجعة. كان آثما إذا فعل ذلك وهو عاقل[١١].

(**واعلم**) أن لفظ الرجعة أن يقول: راجعتك، أو أرجعتك، أو ارتجعتك، أو

---

(١) وتصح بالكتابة والرسالة ومن الأخرس بالاشارة. (حاشية سحولي لفظا)

(٢) وكذا المكره إذا راجع بالقول. قيل: إلا أن ينويه. (حاشية سحولي) (قرز)

(٣) وأما بعقد النكاح. فقال الفقيه حسن: تصح. وقيل: لا.

(٤) الشهوة قيد للمقدمات، لا للوطئ فلا تشترط فيه الشهوة. (بيان معنى) (قرز)

(٥) لا بالخلوة إجماعا. [وقيل: فيه خلاف المنصور بالله. (شرح أثمار)]

(٦) ينظر ما الفرق بين القول والفعل في اشتراط العقل وعدمه؟ وقد بيض له في (الرياض) ولعل الفرق أن الوطء تبطل به العدة في البائن، فلم يفترق الحال، بخلاف اللفظ. (ذكره الصعيتري) ينظر في الفرق. لأنه قد تقدم أن العدة تستأنف، ولو من زنى. بل الفرق في البائن، فلا اعتراض على الحاشية. وقيل: أخذ من بطلان الخيار في البيع من التقبيل. هذا أولى لئلا يلزم في المقدمات؛ إذ لا تبطل بها العدة.

(٧) أو مكره له فعل. وفي (حاشية سحولي): ولو لم يبق له فعل، كلو استدخلت ذكره وهو نائم. (حاشية سحولي لفظا) وقال عامر: إذا بقي له فعل. (قرز)

(٨) حيث هو نظر مباشر، كما في (البحر) (قرز)

(٩) العالم. (قرز) (*) ووجهه: عزمه على وطئها وهي غير زوجة. (قرز)

(١٠) لأنها واجبة غير شرط.

(١١) عالم. (قرز)

راجعنا [١] أو تراجعنا. هكذا ذكره ائمتنا عليهم السلام.

قال الفقيه يوسف: ومن جملة ألفاظها لفظ الرد والإمساك[٢].

قال مولانا عليه السلام: أما لفظ الإمساك ففيه نظر على مذهبنا[٣]؛ لأن عندنا أن قوله تعالى: ﴿فإمساك بمعروف﴾ إنما هو بعد الرجعة.

(و) تصح الرجعة (بلا مراضاة) للزوجة وأوليائها، وذلك حيث يكون مجمعا عليها[٤] بأن لا تمر ثلاثة أطهار، ولا ثلاث حيض[٥].

---

(١) أو ارتجعنا. (بيان) (*) أو استنكحتك، أو تزوجتك، أو عقدُ النكاح صحيحٌ. (قرز)

(٢) واختاره في (الهداية) لأن الإمساك رجعة. (*) (مسألة) وكنايتها كأعدت الحل الكامل بيني وبينك [١] أو أدَمْتُ المعيشةَ بيننا. الإمام يحي: ولا تنعقد بالكناية وإن نواها كالنكاح. الشافعي: بل ينعقد بها كالطلاق. قلنا: تشبيهها بالنكاح أولى. (بحر)

(٣) لا نظر؛ لأن لفظ الإمساك لاستدامة النكاح، نحو: أمسك عليك زوجك، فيكون لفظ الإمساك رجعة.

(٤) لا مختلف، ومع اختلاف المذهب، أو المشاجرة لا بد من الحكم. (بيان)

(٥) وفي الصغيرة والآيسة لم يمر عليها ثلاثة أشهر، وفي المنقطعة لعارض بأن لا يمر عليها ثلاثة أشهر، وأن يشهد، وأن ينوي، وأن لا يقصد المضاررة، وأن تكون بلفظ الرجعة، وأن لا تكون مبهمة، وأن لا تكون بالإجازة، ولا من السكران، وأن لا تكون ثلاثا بلفظ واحد[٢] وتصادقا على أنقضاء العدة. (راوع) (سماع رواع) وأن لا يمر الحيض في حق الكافرة ولو لم تغتسل، ولا بلفظ الخلع، وأن لا يكون قد طلقها واحدة ونوى ثلاثا، وأن لا يمضي ثلاثة أشهر في المنقطعة، وأن لايعقد بها، وأن لا يكون الطلاق باختيار الزوجة في التمليك، وأن لا تكون قد انقضت العدة قبل العلم بالطلاق في حق العاقلة الحائل، وأن لا تكون قد اغتسلت حتى لم يبق إلا دون عضو، حيث طهرت لدون عشر، ولعشر ولو لم تغتسل، وأن لا يوكلها بالرجعة، وأن لا يكون العبد قد طلق زوجته اثنتين ولو حرة، وأن لا يكون الحر قد طلق زوجته اثنتين أو واحدة، أو قد مضى عليها قرءان، =

---

(١) إذا نواها. (مفتي) أو رفعت التحريم بيني وبينك.

(٢) ولا يرتد أحدهما، وأن يكون بالقول لا بالفعل، وأن يكون صريحا لا كناية.

وأما المختلف فيها فلا بد من رضائها[١] أو الحكم [٢].

(و) تصح أيضا **(مشروطة**[٣] **بوقت)** نحو إذا جاء غد[٤] فقد راجعتك.

فلا يثبت حكمها إلا من فجر غد **(أو غيره)** أي: وتصح أن تكون مشروطة بغير وقت، نحو إذا جاء زيد فقد راجعتك[٥] أو نحو ذلك من الشروط، سواء كان الشرط حاليا أم مستقبلا[٦].

= وأن لا يكون قد أكره على طلقة ثالثة، وأن لا تكون الرجعة بلفظ الإمساك، وأن تعلم الرجعة قبل خروجها من العدة، وأن لا يقصد مضاررتها، وأن لا يكون قد أقر بأنها بائن وصادقته، وأن لا يكون قد وجد السبيل إلى الحرة حيث المطلقة أمة، وأن لا يمضي ثلاثة أشهر في المجنونة، وأن لا يكون قد آلى منها، حيث قد مضت أربعة أشهر وعشر ولم يفيء. (منقوله)

(١) أو رضاء ولي الصغيرة والمجنونة. (قرز) (*) مع اتفاق المذهب، وإلا فسيأتي «ولتمتنع مع القطع».

(٢) لقطع الشجار، وأما الرجعة فقد ثبتت. (بحر) فإن اختلف مذهبهما، أو تشاجرا منع منها، ومنعت من التزويج بغيره، حتى[١]تكمل عدتها.

(٣) بشرط أن لا تنقضي عدتها قبل حصوله. فإن التبس فالأصل عدم الانقضاء. (قرز)

(٤) والعدة باقية. (حيث) فإن تقارنا؟ المختار عدم الرجعة؛ لأن الرجعة إنما تقع عقيب حصول الشرط، وهنا لم تقع عقيبه. (شامي) (قرز) وعن عامر: ولو بعدها، إلا إذا قال: فقد راجعتك الآن، وهذا الذي يحفظه سيدنا [يعني: سيدنا زيد بن عبدالله الأكوع]مع الإشكال عما يلزم فيه من تقدم المشروط على شرطه وسيدنا. حفظه الله. حفظ كلام عامر. (من خط سيدنا حسن)

(٥) ينظر فيمن قال لزوجته: إذا جاء زيد فقد راجعتك الآن، ثم تزوجت قبل مجيء زيد بعد انقضاء العدة، هل تصح هذه الرجعة؟ ويصح النكاح قبل مجيء زيد أم لا؟ المختار: صحة النكاح، كما صرح به في (البيان) في من قال لزوجته: أنت طالق اليوم إذا جاء غد طلقت بفجر غد. المختار عدم وقوعه [يعني: وقوع الرجعة] كما في (البيان) عن المنصور بالله، و الشافعي. (قرز) وكذا لو قدم في العدة لم تصح الرجعة؛ لأنه فيه تقدم المشروط على شرطه.

(٦) أو ماضيا. (بيان) (قرز) نحو إن قد قام زيد [فقد راجعتك. (قرز)]

---

(١) [حتى يحكم بينهما حاكم بصحة الرجعة، أو بطلانها. (بيان) (قرز)]

(و) تصح (**مبهمة**[١]) ذكره أبو العباس على أصل يحيى عليه السلام [٢].

مثال ذلك: أن يطلق اثنتين فصاعدا، ثم يقول: راجعت إحداكما، أو إحداكن، فإن ذلك يصح، ثم يلزمه[٣] الحاكم أن يعين.

وقال أبو طالب: لا تصح الرجعة المبهمة. (و) تصح (**مُوَلاَّةً**) أي: يصح التوكيل بالرجعة[٤] (**ولو لها**) أي: للمرأة، فيوكلها برجعة نفسها[٥].

(و) لو راجع فضولي امرأة غيره فأجاز ذلك الغير، فهل تصح بالإجازة؟ (**في إجازتها نظر**) لأنا إن قلنا: لا تصح؛ فلأنها من توابع الطلاق، والطلاق والعتاق لا تلحقهما الإجازة، وإن قلنا: تصح؛ فلأن الطلاق والعتاق أنما لم تلحقهما الإجازة لكونهما استهلاكا[٦] والإجازة لا تلحق

---

(١) ويدخلها التشريك، والتخيير. (قرز)

(٢) ومن أحكامها أنها لاتتبعض، بل تسري، ويتأبد مؤقتها، فحيث راجع ما يصح بالعقد عليه كالبضع يصح وفاقا، وحيث راجع منها ما لا يصح العقد عليه، فالخلاف في تشبيهها بالطلاق، أو بالنكاح.

(٣) ظاهر هذا أنه يصح تعيين المراجعة. قال في (الصعيتري): وفيه نظر؛ لأن التعيين إن كان في العدة فهو بنفسه رجعة[١] وإن كان بعدها صارت الزوجة ملتبسة بأجنبية، ولا يصح تعيينها[٢]. (صعيتري) فقد التبست بمطلقة بائنا فيرفع اللبس بطلاق. (شرح فتح) لكن فائدته أنه لا يحد إن وطئ أيتهن بعد العدة، ولو علم بتحريمه؛ لجواز أن تكون هي المراجعة، ولها نصف مهرها، وميراث المراجعة يقسم بينهن. (أثمار على الأزهار) ينظر ما وجه لزوم نصف المهر؟ وهل يسقط لأن الأصل براءة الذمة؟

(*) بشرط أن يكون التعيين في العدة. (صعيتري) وعن (سيدنا إبراهيم حثيث) و(المفتي): ولو بعد العدة؛ إذ قد راجع. (قرز)

(٤) ويضيف المولَّى لفظا. (قرز) (*)ولو كان الوكيل كافرا. (بيان) (قرز)

(٥) وتضيف [لفظا. (قرز)] إلى الزوج. (قرز)

(٦) صوابه: غير عقد.

---

(١) يقال: ليس برجعة على جهة الاستقلال؛ لأنه لو لم تتقدمه رجعة، ثم عين إحداهن للغير بسؤاله أيتهن المراجعة لم تكن رجعة.

(٢) بل يصح؛ إذ قد راجع. (قرز)

الاستهلاكات، والرجعة ليست باستهلاك فكان في الإجازة نظر.

قال عَلَيْهِ السَّلَام: والأقرب عندي أن الإجازة تلحقها[١].

(و) إذا راجع الرجل زوجته فإنه (يجب) عليه (الإشعار) لها[٢] لئلا يقع منها نكاح بعد انقضاء العدة إذا جهلت الرجعة، فلو راجعها وأشهد خفية فتزوجت ردت له، وعلى الثاني مهرها[٣] إن وطئ، ويؤدب الزوج الأول وشهوده إن قصدوا[٤] الكتمان.

(ويحرم) على الزوج قصد (الضرار[٥]) للزوجة بالرجعة، نحو أن

---

(١) إذا كان عقدا. (سحولي) وقيل: لا فرق، وهو قوي. (عامر) يعني: إن شبهت بالطلاق لم تصح، وإن شبهت بالنكاح صحت. (غيث) والمؤلف قوى ذلك، واستضعف قول من شبهها بالطلاق؛ لكونها تصح من الكافر، ومن المرأة، لما عرفت فيه من قوة الشبه بالنكاح، وليس من شرطه المساواة للمشبه به في كل وجه. (وابل) (*) فائدة لا تلحق الإجازة من غير عقد إلا الرجعة، وقضاء الدين، والقسمة. (عامر) وفائدة إجازة قضاء الدين الرجوع على المديون. (قرز) وفي إجازة الإجازة في البيع، وفي القرض، وإجازة الغبن، وإجازة أحد الشريكين حيث استنفق أحدهما أكثر من الآخر، وإجازة الوارث بما أوصى به الميت، وإجازة قبض المبيع، وإجازة السيد عتق مكاتبه وإن لم يكن عقدا. (قرز) والصدقة. (قرز) (*) في العدة. وقيل: ولو بعد العدة؛ لأنها كاشفة. (حثيث) و(هبل) (قرز)

(٢) أو لوليها إن كانت صغيرة. (قرز) أو مجنونة. (قرز)

(٣) الأقل من المسمى ومهر المثل، ولا يتكرر المهر، ما لم يتخلل التسليم. (قرز) (*) لأن العقد باطل.

(٤) أو علموا، ولم ينكروا مع التمكن (نجري) (*) الكتمان. (*) وهذا حيث لم يعلم الحاكم بكتمانهم إلا بعد الحكم بشهادتهم؛ إذ لو علم قبل لم يعمل بشهادتهم إلا بعد التوبة والإختبار.

(٥) لقوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام) والمراد بالضر أنك لا تبتدئ بالمضاررة، والإضرار: أن تضارر من يضاررك. وقيل: الضر ما تضرر به صاحبك، وتنتفع منه أنت، والضرار: ما تضرر به من غير نفع. وقيل: هما واحد، وتكرارها للتأكيد. (نهاية)

يتركها إلى قرب آخر العدة فيراجعها، ثم يطلق[١] لئلا تنكح، ثم كذلك.

فصل في اختلاف الزوجين في الطلاق والرجعة

(والقول لمنكر البائن)[٢] يعني: أن الزوجين إذا اختلفا فقال أحدهما: الطلاق رجعي والآخر: بائن. فالقول لمنكر البائن. **(غالبا)** احترازا من أن يدعي الزوج أنه قد أوقع عليها ثلاثا ليسقط عنه حق [٣] فإنه يقبل قوله[٤]؛ لأن الطلاق بيده[٥] وكذا لو أنكر الدخول قبل الطلاق، وادعت أنه قددخل ليكمل المهر. كان القول قوله أيضا. فإن انكرت الدخول قبل الطلاق، وادعى أنه قددخل لتثبت الرجعة. كان القول قولها[٦].

---

(١) وكذا إذا لم يطلق بعد الرجعة، وقصد بالرجعة منعها من التزويج، لا رغبة فيها فإنه يحرم عليه. (بيان معنى)

(٢) في ثلاث صور: حيث ادعت أنه طلقها بعوض خلعا، أو العكس، أو ادعت أنه أوقع عليها ثلاثا. (ذويد) (قرز) (*) عبارة (الأثمار): والقول لمنكر خلاف الأصل.

(٣) في الحال. (*) وفي (البيان) ما معناه: إلا أن يدعي إسقاط حق عليه. (بيان) يعني: فيما مضى، نحو أن يدعي وقوعه في وقت متقدم، ويريد إسقاط نفقتها ونحوها عنه بعد ذلك الوقت فعليه البينة. (بستان لفظا) (قرز) [وادعى علمها، أو كانت حاملا ونحوها. (قرز)] (*) وهو السكنى.

(٤) في الطلاق، لا في الحقوق الماضية فيبين. (شامي) (قرز) (*) لكن لا يقبل قوله في إسقاط ما هو حق لها، بل ما هو حق له يسقط فقط، والمختار أنه يقبل قوله مطلقا، في الحال والمستقبل، لا في الماضي. (قرز) (*) أما لو ادعى أنه طلقها على عبد فأنكرت. ثبت الطلاق. فإن بين بالعبد، أو نكلت، أو ردت اليمين وحلف استحقه، وإن حلفت كان الطلاق بائنا في حقه، رجعيا في حقها، فإذا راجعها منع منها، ومنعت من زواجة غيره، فلو كان معينا فأعتقه ثم قتله لزمه قيمته لها، ودية لورثته. (بستان) ولا قصاص في قتله؛ لأن الظاهر أنه عبد. (بهران)

(٥) ولا يمين عليه؛ لأن دعواه كالإقرار، ولا تسمع بينتها [لأنها على نفي]. (قرز)

(٦) ويبين الزوج إما على إقرارها، أو على المفاجأة، فإن بين على الوطء وثبت أنها بكر كان جرحا لبينة الزوج. (ديباج) (قرز)

(ولتمتنع) المرأة من الزوج إذا ادعت أنه طلقها طلاقا بائنا فأنكر الزوج ذلك، فالقول قوله، لكن لا تمتنع من الزوج إلا (مع القطع) بالتحريم، والقطع إنما يحصل بأحد أمور ثلاثة.

الأول: بأن تعرف أنه بائن بالإجماع، كالتثليث(١) المجمع عليه، وكالطلاق قبل الدخول.

الأمر الثاني: أن يطلقها طلاقا بائنا مختلفا فيه(٢) ومذهب الزوج أنه بائن، وهو عارف أنه مذهبه(٣) باق عليه، غير ناس(٤) فإنه يلزمها الامتناع منه، ولو أجبرها الحاكم(٥) حيث لا بينة لها.

فإذا حصل أحد هذين الأمرين دافعته، وجاز لها قتله بالمدافعة.

الأمر الثالث: أن يكون مذهبها أنه بائن(٦) فإنه يحرم عليها تمكينه من نفسها قطعا إذالم يجبرها الحاكم على ذلك(٧) فيجب عليها الامتناع منه،

---

(١) وهو أن يطلقها ثلاثا للسنة، متخللات الرجعة، مشهدا، ناويا.

(٢) وقد كان مذهبها أنه رجعي.

(٣) وتعلم الزوجة أنه عالم بذلك. وقيل: لا فرق. (قرز)

(٤) قيل: لا عبرة بنسيانه؛ لأنه منكر. (نجري) (قرز) وقيل: أما إذا كان ناسيا دافعته بغير القتل. وقيل: يكون كالمثال الآخر.

(٥) بل ولو حكم. (قرز) (*) هذا إذا اتفق مذهب الحاكم والزوج، وأنكر الزوج، ولم تبين، وقررها الحاكم استنادا إلى الظاهر، وأما لو كان مذهبه خلافه، وحكم بمذهبها لزمها باطنا وظاهرا. (نقل من خط قال فيه: نقل من خط (المفتي) و(المفتي) نقله من خط القاسم. (*) حيث أنكر الزوج الطلاق بالكلية، وأما لو أقر لزمها الحكم باطنا وظاهرا. (مفتي) (فرز) ولفظ (البيان) (فرع) أما لو كان الزوج مقرا بالطلاق، أو الرضاع، ولكن تشاجرا، أو اختلف مذهبهما فإنه يلزمهما حكم الحاكم ظاهرا وباطنا، فلو كان مذهبه الجواز، ومذهبها عدمه، ولم تمنعه نفسها لم يحل له مداناتها إلا بعد الحكم من الحاكم؛ لأن فعله يكون سببا في فعلها المحظور. (بيان) وكذا العكس، ولها قبله. (قرز)

(٦) وعنده أنه رجعي.

(٧) بل ولو أجبرها الحاكم إذا لم يحكم ، فإن حكم نفذ ظاهرا وباطنا؛ لكن لا يلزمها =

والمدافعة. قال عليه السلام: لكن ذكر بعض أصحابنا [١] أنها في هذا الوجه لا يجوز لها قتله بالمدافعة.

قال عليه السلام: وفي ذلك نظر؛ لأن تمكينها من نفسها محظور، وكونه يلزمها مذهبه محظور، فلا يبعد أن لها دفعه بالقتل[٢].

(و) إذا اختلفا في وقوع الطلاق. فقال أحدهما: قد وقع.

كان القول (لمنكر وقوعه في وقت مضى) نحو أن تقول: طلقني بالأمس.

أو هو يقول: كنت طلقتك بالأمس[٣] فالقول قول من أنكر ذلك.

(و) كذا (في الحال [٤] إن كان) المنكر هو (الزوج) نحو أن تقول: طلقتني الآن.

فينكر الزوج. فإن القول قوله.

فأما لو كانت هي المنكرة لتطليقها في الحال لم يكن القول قولها؛ لأن

=مذهبه إلا بحكم، وقد أقر بوقوعه حيث بينا للحاكم صفة الطلاق، وإلا لم يجز لها التمكين؛ لأن الحكم في الظاهر فقط.

(١) الفقيهان علي، وحسن.

(٢) فإن قتلته وجب عليها القصاص في الظاهر. (قرز) إلا أن تبين الزوجة أنها قتلته على محظور فلا يقص منها. (قرز) (*) لأنه يطلب منها فعل محظور عندها، كما تدافع المجنون إذا أراد أن يفجر بها. (ذكر معناه المؤيد بالله)

(٣) وفائدتها أنها لو وضعت في آخر أمس سقطت عنه النفقة [١]لأنها انقضت عدتها (قرز)

(*) بالنظر إلى الحقوق الواجبة، فأما بالنظر إلى حل الوطء فلا [إذا كان الطلاق بائنا] لأن إقرار الزوج في حكم الطلاق. (غيث لفظا) (قرز)

(٤) لا يتحقق الاختلاف في الحال؛ لأن قولها: طلقتني الآن. معناه: قبل هذا اللفظ، فهو ماض حقيقة، فيكون هذا تجوزا من الإمام . . (مفتي)

(١) وفائدة دعواها أنها لا عدة عليها، فيصح من الغير أن يعقد.

إقراره في الحال طلاق[١] فكان القول قوله.

(و) إذا اختلفا هل الطلاق مقيد بشرط، أو وقت، أو مطلق. فالقول (لمنكر تقييده[٢]) مثال التقييد. أن يقول لها: طلقتك بشرط أن يأتي زيد، أو على أن تدخلي الدار[٣] أو نحو ذلك.

وتقول: بل طلاقا غير مشروط[٤] فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم التقييد. (و) أما إذا اتفقا أن الطلاق وقع مشروطا، لكن اختلفا في حصول الشرط. فالقول لمنكر (حصول شرطه)[٥] إذا كان ذلك الشرط (ممكن البينة)

---

(١) أي: إنشاء. (*) لعله يريد في الظاهر، وقد ذكر معناه الشكايدي. وقيل: ظاهرا وباطنا؛ لأنه صريح. (حثيث)

(٢) شرطا أو عقدا. (قرز)

(٣) يقال: هذا عقد على غرض فقد وقع بالقبول وإن لم تدخل. يمكن أن يقال: الدعوى من الزوج أنه قيد الطلاق ولم يقبل، ولا امتثلت، وقالت: بل وقع من غير تقييد. (مفتي) (قرز)

(٤) فأما العكس: لو ادعت التقييد وبينت به، فقد حكم بالطلاق لإقرار الزوج، إلا أن الفائدة في الحقوق، كما في المسألة الثانية (ذكر معناه الشامي). (قرز)

(٥) يقال: لو كان المدعي لحصول الشرط هو الزوج هل يحكم عليه بإقراره بوقوع الطلاق؟ ويبين بالنظر إلى سقوط الحقوق حيث سقط عنه حق بذلك؟ أم يفصل بين أن يعلم كذبه في دعواه حصول الشرط، كموت زيد حيث عجله في الشرط، وادعى حصوله، والحال أن زيدا حي. وبين ما لا يعلم فيه كذبه؟ ينظر. (حاشية سحولي) وقيل: مفهوم الأزهار أن قوله في عدم التقييد. وإذا بينت كانت زوجه، وكان القياس أن نؤاخذها بقوله، وأن يكون كمسألة، وفي الحال إن كان الزوج، وكذا في سائر المسائل. (إملاء شامي) (*) (*) (فرع) فإن اختلفا في قدر عوض الخلع، أو في جنسه، أو في نوعه، أو في صفته، ففي الشرط البينة عليها، وفي العقد القول قولها مع يمينها[١] (بيان) لفظا؛ لأن الطلاق قد وقع بالسؤال، والزوج مدعي الزيادة، وفي الشرط الأصل عدم الطلاق. (بستان) (قرز) وفي=

---

(١) لأنها تريد الطلاق بما ادعت والأصل عدمه، والبينة عليه حيث هو مدع حصول الشرط للإطلاق. (هامش بيان) (قرز)

نحو: أن يتفقا على أنه طلقها بشرط دخول الدار، واختلفا في حصول دخولها. فالبينة على مدّعي الدخول [(١)]، وكذا إذا جعل شرط الطلاق الولادة بينت بعدلة [(٢)] ويثبت النسب بشهادتها[(٣)].

وأما إذا اتفقا على طلاق مشروط بما لا تمكن البينة عليه، نحو أن يقول: إن حضت فأنت طالق. فإن القول قولها في وقوع[(٤)] الحيض.

= حاشية: وإذا اختلفا في جنس العوض، أو نوعه، أو صفته فالقول قوله، والبينة عليها في الشرط؛ لأنها تدعي حصول الشرط ووقوع الطلاق والأصل عدمه فتبين، بخلاف العقد فالدعوى عليها بالمال؛ لوقوع الطلاق بالقبول، فكان القول قولها. (قرز)

(١) فإن كان الأصل الحصول، نحو أن يقول: إن لم تدخلي الدار هذا اليوم فأنت طالق، ثم مضى اليوم واختلفا في دخولها، فالبينة عليها أنها دخلت عند الهادي ؛ لأن الأصل عدم دخولها. (بيان لفظا) (قرز) (*) فيبين الزوج بالنطر إلى الحقوق، وأما حصول الطلاق فالقول قوله، كإقراره بالطلاق. (شامي) (قرز)

(٢) إثباتا، وأما النفي فالقول قول مدعي حصول الشرط، وهو النفي، ولأنه الأصل، كلو قال: إن لم تدخلي الدار اليوم فأنت طالق فاختلفا فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم الدخول. (حاشية سحولي لفظا) (قرز) (*) ولا بد أن تشهد العدلة أنها شاهدت خروج الحمل من فرجها، لا على أنها شاهدته بين خرقها أو على فراشها، فلا يكفي. (بيان بلفظه من فصل الاختلاف). . قال (المفتي): إلا أن تعلم أنه منها، كما في الشهادة على الصوت. (قرز)

(٣) والميراث وانقضاء العدة[(١)] وغير ذلك من الأحكام. (قرز)

(*) وتحلف إذا طلبها الزوج، ولو كانت شهادتها محققة، وهذا خاص في هذا الموضع فقط، خلاف الباقر. (حاشية سحولي) وقيل: لا يمين عليها؛ لأنها محققة. (عامر) (قرز)

(٤) على أحد قولي المؤيد بالله [(٢)] وأبي حنيفة، وأما على قول الهدوية فلا بد من عدلة في طرفي الحيض [وثبتت الأحكام. (بحر)]

---

(١) يقال: لا انقضاء عدة في هذه الصورة؛ إذ وقوع الطلاق متأخر عن الولادة. (سيدنا العلامة عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله)

(٢) وفرق بينه وبين الولادة أن الحيض لم تجر العادة بأن النساء يحضرن عليه فيقبل قولها، بخلاف الولادة فيحضرنها، فعليها البينة. (وابل)

قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: هذا إذا ادعته في مدة ممكنة معتادة، كبنت خمس عشرة سنة(١) فأما في غير المعتادة فعليها البينة.

وكذا القول قولها في كل ما لا يعلم إلا من جهتها كالمشيئة(٢) والاحتلام في سن ممكن(٣).

(و) القول أيضا قول منكر (مجازيته) فلو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق. فدخلت، وقالت: طلقت بوقوع الشرط. فقال: إني أردت إن دخلت فيما مضى. وقالت: بل في المستقبل. فالقول قولها؛ لأن الشرط حقيقة في الاستقبال، ومجاز في الماضي(٤). قال عليه السلام: ولا أحفظ فيه خلافا. (و) إذا اتفقا على أن الطلاق كان مشروطا، لكن اختلفا في كيفيته. كان القول (للزوج في كيفيته(٥)) نحو أن يقول أحدهما: هو مشروط بدخول دار فلان.

---

(١) لفظ (الغاية): كبنت العشر وفاقا، وبنت التسع على الخلاف.

(٢) وعليها اليمين. (*) ولو قال: إن كنت تريدين الخروج أو الموت. فقالت: أنا أريده طلقت؛ لأن محل الإرادة القلب، ولا طريق إلى ما في قلبها إلا كلامها، هذا في الظاهر، وأما في الباطن إذا كانت غير مريدة فقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: لا تطلق. وقيل: تطلق. فلو كانت الإرادة مما يعلم كذبها كالعذاب، ففي الكافي، وأبو حنيفة: لا تطلق وفي الوافي، وأبو يوسف، ومحمد: تطلق؛ لأنا متعبدون بما تقوله بلسانها. (كواكب)

(٣) عائد إلى الاحتلام فقط، وأما المشيئة فيكفي فيها التمييز. وفي (البحر): لا بد أن تكون مكلفة

(٤) إلا أن يقول: إن كنت دخلت الدار فإنه حقيقة في الماضي، مجاز في المستقبل. (بيان معنى) (قرز) [يقال المعلل كالمطلق فيطلق في الحال دخلت أم لا. (سيدنا عبدالله المجاهد رحمه الله)]

(٥) بل هو ماهية الشرط، ومثال الكيفية أن يتفقا على أن الشرط دخول دار زيد، ويقول أحدهما: كونها راكبة، أو ماشية، أو عارية، أو ضاحكة، أو نحو ذلك، وينكر الآخر ماهية ذلك الشرط، فإن القول قول مدعي المعتاد. (تكميل) وفي عبارة المختصر تسامح؛ لأنه عبر بالكيفية عن الماهية. (*) وماهيته، وصفته. : (شرح فتح) الكيفية: ما سئل عنها بكيف. والماهية: ما سئل عنها بما. (*) وهذا كله إذا كانت من ذوات الحيض، لا الشهور =

ويقول الآخر: بل بدار فلان. أو يقول أحدهما: بتكليم زيد. ويقول الآخر[١] بل عمرو. فإن القول قول الزوج. وكذا لو قال الزوج: جعلت الشرط أن تدخلي الدار بعد اليمين[٢]. فقالت المرأة: بل قلت: إن كنت دخلت فيما مضى فأنت طالق. فالقول قول الزوج([٣]).

(و) القول (لمنكر الرجعة) إذا وقع التداعي **(بعد التصادق على انقضاء العدة[٤])** وعلى مدعيها البينة لأن الأصل عدمها.

(لا) إذا اختلفا في وقوع الرجعة **(قبله)** أي: قبل أن يتفقا على انقضاء العدة، بل قال: قد راجعتك. فقالت: إن العدة قد انقضت **(فلمن سبق)** بالدعوى[٥] منهما (في) المدة **(المعتادة)** فإن كانت المدة التي قد مضت يعتاد

= والولادة فالبينة عليها بعدلين في الأشهر، وعدلة في الولادة، وتحلف معها المؤكدة إذا طلب منها. ذكره في الشرح. (بيان) وقيل: لا تحلف؛ لأن بينتها محققة.

(١) فلو اتفقا على أن الشرط دخول دار زيد، لكن ادعى أنه شرط دخوله راكبة، أو عارية، وأنكرت ذلك فالبينة عليه؛ لأنهما اتفقا على الشرط، وادعى الزوج زيادة عليه. (بيان) وفي (الأزهار) خلافه، وهو أن القول للزوج في كيفيته، ومثله في (التذكرة). ولفظ (شرح الفتح): والقول له في ماهية شرطه، أي: شرط الطلاق، كأن يقول أحدهما: الشرط دخول الدار. ويقول الآخر: بل الخروج. وكذا له في كيفيته، كأن يقول أحدهما: الشرط دخول الدار راكبا. ويقول الآخر: ماشيا. وهذا هو الهيئة. وفي (الغيث): أن الكيفية دخول دار زيد، أو عمرو، وكذلك في صفته كدخول الدار الكبرى، ويقول الآخر الصغرى. (شرح فتح لفظا)

(٢) المركبة من شرط وجزاء.

(٣) ولا يقال: إن هذا من باب الحقيقة والمجاز فقد هدم؛ لأنهما اختلفا في نفس اللفظ، ما هو بخلاف مجازيته فإنهما اختلفا في معناها، وقد ذكر معناه الإمام المهدي. (*) والفرق بين هذه الصورة وصورة المجاز: أنهما اختلفا في الإرادة في صورة المجاز، وهنا اختلفا في إيقاع اللفظ. (أم معنى) (قرز)

(٤) فإن ادعى الزوج وأنكرت فعليها اليمين، وتكون على العلم؛ لأنها على فعل غيرها، ذكره المؤيد بالله، والفقيه حسن. (قرز)

(٥) بل بالإنشاء. (قرز) (*) فإن اتفق [أو التبس. (قرز)]كلامهما في حالة واحدة =

انقضاء العدة في مثلها، كثلاثة أشهر. فالقول قول من سبق. فإن سبق الزوج بالرجعة قبل أن تدعي المرأة انقضاء العدة. فالقول قوله. وإن سبقت بدعوى الإنقضاء فالقول قولها. (و) إن كانت المدة لا تنقضي العدة في مثلها إلا نادرا. فالقول (للزوج في) صحة الرجعة في تلك الحال (النادرة[١]) فإن بينت المرأة أن العدة كانت قد انقضت. بطلت الرجعة وإلا صحت. هكذا ذكر ابن معرف.

وحكى الفقيه حسن في تذكرته عن أبي جعفر، وأبي حنيفة، والتقرير: أن القول قولها في المعتادة، وقول من سبق في النادرة.

تنبيه لو أنكرت صحة الرجعة ثم أقرت بصحتها قال أبو حامد: قُبِلَ إقرارها[٢]. قال مولانا عليه السلام: وهذا لا يبعد عندنا[٣]. (و) إذا اختلفا في

= فالقول قولها. (بيان) لأنها مخبرة عن أمر ماض، فإن علم تقدم أحدهما ثم التبس جاء على الأصلين، هل يعتبر الأصل الأول أو الثاني؟ فعند الهادي الثاني، وعند المؤيد بالله الأول، فيحكم بالرجعة عند الهادي؛ لأن الأصل الثاني النكاح، والأول عدم النكاح. وقيل: على أصل الهادي عدم الرجعة، وعلى العكس[١] عند المؤيد بالله.

(*) وهل المراد به بالسبق بالدعوى عند الحاكم؟ أو في ذات بينهما؟ اختلف فقهاء اليمن، فقال ابن العجيل: نعم. أي: العبرة بالسبق عند الحاكم. وقال الحضرمي: الذي يظهر من كلامهم أنهم لا يريدونه، بل في ذات بينهما.

(١) ولو كانت معتادة لها. (شرح فتح) (قرز) (*) والنادرة: من تسعة وعشرين إلى دون ثلاثة أشهر. (شرح فتح) و(حاشية سحولي) (قرز) والمعتادة ثلاثة أشهر. (قرز)

(٢) لا إقراره؛ لأنه طلاق في الظاهر (*) والوجه في قبولها بعد الإنكار مع أن الحق لله تعالى: أن الإقرار المتقدم ليس محضا في تكذيب إقرارها لأن إنكارها فيها مستند إلى الأصل، وهو عدم الرجعة، فلعلها بعد ذلك عرفت حصول الرجعة بوجهٍ ما فقبل منها، وهذا ما لم يتصادقا على عدم الرجعة في العدة، ولا عبرة بمصادقته بانقضاء العدة؛ لأنه يمكن اجتماعه هو والرجعة قبل حصوله. والله أعلم (*) يعني: قبل أن يصادقها الزوج على عدم صحة الرجعة. (عامر)

(٣) وظاهر ما سيأتي في الإقرار، في قوله: «إلا ما صودق فيه غالبا» في أنها لاتقبل؛ لأنه رجوع عن البينونة، واختاره (المفتي). (قرز)

---

(١) وقيل: لا تحل له إلا بعقد آخر، ولا تخرج منه إلا بطلاق.

مضي العدة وعدمه[١] فالقول **(لمنكر مضيها[٢])** وسواء كانت العدة بالشهور، أم بالولادة، أم بالأقراء في مدة غير معتادة. **(غالبا)** احترازا من أن تدعي المرأة انقضاء عدتها بالأقراء في مدة ممكنة معتادة، كثلاثة أشهر. فإن القول قولها حينئذ[٣] مع يمينها عندنا[٤].

وقال الناصر: لا يمين عليها **(فإن ادعاه الزوج)** أي: كان هو المدعي لانقضاء العدة لتسقط نفقتها، أو ورثته ليبطل ميراثها[٥] وهي منكرة لانقضائها **(حلفت في دعوى)** الزوج **(انقضاء الحيض الآخر كل يوم مرة[٦])** إلى تمام العشر[٧] فإن تعلقت دعواه بانقضاء جملة العدة[٨] **(و)** جب عليها **(في**

---

(١) أي: المضي.

(٢) هذا في النفقة، من غير نظر إلى الرجعة، فأما الرجعة فقد تقدم الكلام فيها، فلا يقال: في الكلام تكرار. وفي حاشية: ولايقال هذا تكرار؛ لأنه في الطرف الأول، في قوله: «لمن سبق إنشاء للرجعة» وهذا دعوى وإجابة، فلم يكن تكرارا. (مفتي) و(شامي)

(*) (فائدة) إذا ادعى الزوج انقضاء العدة بالأشهر لكونها ضهياء، وأنها لم تحض أصلا، وقالت الزوجة: بل العدة باقية، وأني من ذوات الحيض، وإنما انقطع الحيض لعارض فأنها تربص إلى الستين السنة، فهل يكون القول قول الزوج؛ لأنه منكر للحيض من الأصل؟ أو يكون القول قول الزوجة؛ لأنها منكرة للمضي؟ ولأن الأصل الصحة وهو الحيض، كما يأتي في الجنايات على قوله: «وانقطاع الولد» قال المحشي: ولو قبل ثبوته. [وهو المقرر هناك فينظر. يقال: قد صادقته هنا بالانقطاع، وادعت أنه بعد الثبوت فتبين. (سماع سيدنا علي رحمه الله)]

(٣) حيث لم يسبق الزوج [بدعوى الرجعة، فكما تقدم]. (قرز)

(٤) والبينة على الزوج لأجل استحقاقه مثل نفقة العدة في المخالعة. (قرز)

(٥) في الرجعي. (قرز)

(٦) من بعد الثلاث إلى تمام العشر. (قرز) (*) إنما قيده باليوم؛ لأنه أقل ما يكرر فيه الدعوى في الأصل، وإلا فهو يمكن بأقل من ذلك.

(٧) أي: إذا ادعى الورثة انقضاء العدة قبل موته؛ لئلا ترث، فتحلف مرة واحدة، لا أنهم يحلفونها كل يوم مرة، فلا معنى له. (قرز)

(٨) إذا تعلقت دعوى الزوج جملة الحيض حلفت الزوجة في تسعة وعشرين مستمرا =

إنكارها الجملة) أن تحلف (كل شهر) مرة[١].

وعن المنصور بالله: إذا كانت عدتها بالأقراء فالقول قول الزوج في الإنقضاء إن [كان] قد مضى ثلاثه أشهر، كما يكون القول قولها.

(وتصدق[٢] من)كانت ذات زوج، وادعت أنه طلقها، وانقضت عدتها، و (لا منازع لها في وقوع الطلاق[٣]، وانقضاء عدتها[٤]) ذكره المؤيد بالله. قال في شرح الإبانة: وسواء علم النكاح من جهتها أم من جهة غيرها.

=حتى تقر، فإذا أقرت بحيضة حلفت في ستة وعشرين يوما مرة واحدة، ثم تترك ستة عشر يوما، ويكرر الحلف في ستة عشر حتى تقر، فإذا أقرت تركت ثلاثة عشر يوما، وتحلف مرة واحدة، ثم تترك ثلاثة أيام وتحلف، ثم بعد الثلاث في كل ثلاثة أيام فإن أقرت بالثالثة حلفت بعد الثلاث إلى تمام العشر.

(١) وذلك لأن الشهر أقل ما يمكن انقضاء الثلاث الحيض فيه، فيقدر أنها تحيض في أول الشهر ثلاثا، ثم تطهر عشرا، ثم تحيض ثلاثا، ثم تطهر عشرا، ثم تحيض ثلاثا، وذلك تسعة وعشرون يوما، فقولهم: شهرا. تقريبا، فيكون له تحليفها بعد مضي تسعة وعشرين يوما مرة، وحتى تحيض. (*) صوابه: في كل تسعة وعشرين مرة، مادامت منكرة، فإذا أقرت بحيضة قُدِّر لها عشر طهرا، وثلاث حيضا، وعشر طهرا، وثلاث حيضا يكون ستة وعشرين يوما، ثم تحلف في ستة وعشرين يوما مرة واحدة، ثم يقدر لها ثلاث حيضا، وعشر طهرا، و ثلاث حيضا تكون ستة عشر يوما، ثم تحلف في ستة عشر يوما مادامت منكرة، فإذا أقرت بالحيضة الثانية قدرت لها عشر طهرا، وثلاث حيضا، تكون ثلاثة عشر يوما، ثم تحلف في ثلاثة عشر مرة، ثم تحلف في كل ثلاثة أيام مرة حتى تقر بالحيضة الثالثة، فإذا أقرت بها ولم تخبر بأنها قد انقضت فبعد ثلاثة أيام تحلف كل يوم مرة، إلى مدة أكثر الحيض وهو عشرة أيام. (سماع سيدنا محمد بن علي المجاهد) (قرز)

(٢) مع يمينها ما لم يغلب في الظن كذبها. (شامي) (قرز)

(٣) ولو حسبة، [كما تقدم في الضروب]. (*) والأمة تصدق في وقوع العتق ما لم ينازعها الإمام لبيت المال. (سماعا عن الإمام علي بن الحسن) (قرز)

(*) أو فسخها، أو مات عنها، أو ارتد. (قرز) لا لو أضافت إلى نفسها، بأن تقول: فسخته. (قرز) [لأنه تقرير لقولها].

(٤) مع يمينها إن طلبت.

وقال في تعليق الإفادة: هذا إذا لم يعلم النكاح إلامن جهتها.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح ما ذكره في شرح الإبانة؛ لأن اليد لها على نفسها مع عدم المنازع[١].

باب الظهار

قال في الانتصار: اشتقاقه من الظهر، وإنما خص من بين سائر الأعضاء؛ لأن كل مركوب من الحيوان يسمى ظهرا؛ لحصول الراكب على ظهره[٢] فشبهت الزوجة به[٣]. قال الفقيه يوسف: وحقيقته في الاصطلاح: لفظ أو ما في معناه يوجب تحريم الاستمتاع[٤] يرتفع بالكفارة قبل الوطء[٥].

قال مولانا عليه السلام: وهذا الحد ناقص؛ لأنه ينتقض بالظهار المؤقت، فإنه يرتفع بغير الكفارة، وهو انقضاء الوقت. قال: فالأولى أن يقال: يرتفع بالكفارة، أو ما في حكمها[٦]. قوله: «لفظ أو ما في معناه» لتدخل الإشارة من الأخرس، والكتابة. ذكره السيديحي بن الحسين. قال مولانا عليه السلام:

---

(١) فلو رجع زوجها الأول وأنكر الطلاق؟ قال عليه السلام: كانت كامرأة المفقود بعد الشهادة على موته، يعني: أن النكاح الثاني باطل، فتستبرئ منه، وتعود إلى الأول، ما لم تبين بوقوع الطلاق أو نحوه. (نجري) (قرز)

(٢) وإنما خص الظهر دون البطن والفخذ والفرج، وهو أولى بالتحريم. بعدا عن اللفظ القبيح، والظهر موضع الركوب، والمرأة مركوبة إذا غشيت، فكأنه لما قال: أنت علي كظهر أمي أراد ركوبك للنكاح حرام علي كركوب أمي في النكاح، فأقام الظهر مقام الركوب؛ لأنه مركوب، وأقام الركوب مقام النكاح؛ لأن الناكح راكب، وهذا من لطيف الكنايات، وغرائب الاستعارات. (شفاء) ووجه آخر: هو أن إتيان المرأة وظهرها إلى السماء كان محرما عندهم؛ لأن الولد يكون أحول، فقصدوا التغليظ. (كشاف)

(٣) لثبوت اليد عليها.

(٤) من الزوجة.

(٥) بعد العود. (قرز) (*) يحترز من الإيلاء، فالكفارة فيه بعد الوطء، لكن يقال: قد خرج من قوله: «يوجب تحريم الاستمتاع».

(٦) انقضاء الوقت في المؤقت.

وهو صحيح؛ لأن له صريحا وكناية، وما كان له كناية[(١)] صح من المصمت، والأخرس، وبالكتابة، كالطلاق ونحوه.

ويحتمل أن لا يصح بالكتابة، ولا من الأخرس؛ لأنه يعتبر فيه لفظ مخصوص، فأشبه[(٢)] الشهادة، والإقالة[(٣)] والكتابة[(٤)] إلى آخر ما ذكره عليه السلام. قال: ومن ثم اقتصرنا على القول في الأزهار.

فقلنا: "صريحه قول زوج[(٥)]". ولم نقل: "أوما في حكمه".

والأصل فيه الكتاب، والسنة، والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ الآية. وأما السنة: فما روي أن أوس بن الصامت[(٦)] ظاهر من زوجته[(٧)] فلما نزلت الآية الكريمة دعاه النبي ﷺ فقال

---

(١) ينتقض بالبيع والنكاح؛ لأنه يصح بالكتابة والإشارة، وليس له كناية، وينتقض باليمين، ولها كناية يعني: فلا يصح بالإشارة.

(٢) ولأن الله تعالى علق الذنب بالقول في قوله: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ الخ الآية ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ فسماه زورا، ولا زور إلا بالقول، ولم يوجد لأحد من الأئمة السابقين نص فيه. (غيث) (*) وهو ظاهر الأزهار.

(٣) المختار أنها لا تصح كالشهادة، وأما الكتابة والإقالة فسيأتي الكلام فيها.

(٤) يعني: مكاتبة العبد. (*) في أن لها لفظا مخصوصا، لا في كونهما لا يصحان بالكتابة والرسالة، والإشارة، فهما يصحان بهما. (*)أما الإقالة والكتابة فيصحان بالإشارة والكتابة، كما سيأتي. (قرز)

(٥) لفظ زوج ليس في (الأزهار) بل في بعض نسخ (الغيث).

(٦) أخو عبادة بن الصامت الأنصاري.

(٧) خولة [وقيل: جميلة] بنت مالك بن ثعلبة. (شرح فتح) وفي (الكشاف) خولة بنت ثعلبة، من أول سورة المجادلة. ولفظ (الغيث): خولة بنت خويلد. قلت: وقد يقال: بنت ثعلبة. قال في التفسير: وهما أسماء أبيها وجدها فإلى أيهما نسبت جاز. (*) وهي المجادلة التي نزلت الآية بسببها، وذلك أنه نظر إليها وهي تصلي فأعجبته، فأمرها أن تنصرف إليه فأبت، وثبتت على صلاتها فغضب، وكان به خفة ولمم، فقال لها: أنت علي ظهر أمي، وكانت طلاقا في الجاهلية، فندم، وندمت، فأتت الرسول ﷺ فذكرت له =

له: (اعتق رقبة) فقال: لا أجدها. فقال: (صم شهرين متتابعين)(١) فقال: يارسول الله إني إن لم آكل في اليوم ثلاث مرات لم أصبر.

قال: (فأطعم ستين مسكينا) فقال: ما عندي ما أتصدق به إلا أن يعينني الله ورسوله، فأعانه رسول الله ﷺ بعرق (٢) من تمر.

وأما الإجماع فلا خلاف في حكمه على سبيل الجملة.

= ذلك، وقالت: انظر هل من توبة له؟ فقال ﷺ: (ما أرى له من توبة في مراجعتك) فقالت: ما ذكر طلاقا، وروي أنها قالت: لي أولاد صغار إن ضممتهم الي جاعوا، وإن ضممتهم إليه ضاعوا. فقال: (ما عندي من أمرك شيء) فرفعت يدها وقالت: اللهم إن أوسا طلقني حين كبر سني، ودق عظمي، وضعف بدني، وذهبت حاجة الرجال مني، فرحمها الله وردها إليه، وأنزل الآية، وهي قوله تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا﴾ الخ الآيه. (صعيتري)

(١) (متتابعين) ليس من الحديث، بل من شرح القاضي زيد. [قلت: بل هو نص الآية الكريمة التي وردت في سورة قد سمع. في شأن هذه القصة. وأيضا فقد ذكر ابن بهران في تخريجه علي البحر هذه الرواية، وأتى بلفظ النسائي، وفيه (فقال: يعتق رقبة. فقلت: لا يجد. فقال: فيصوم شهرين متتابعين. قلت: يارسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام. قال: فليطعم ستين مسكينا. قلت: ما عنده شيء يتصدق به.. إلى آخر الحديث. (انظر هامش البحر ٣/٢٢٧) وذكر رواية أخرى أخرجها أبو داود عن عائشة.. إلى أن قال.. فاجكم في ما أراك الله. قال: حرر رقبة. قلت: والذي بعثك بالحق ما أملك رقبة غيرها، وضربت صفحة رقبتي. قال: فصم شهرين متتابعين. قلت: وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام... الخ الحديث (انظر هامش البحر الزخار ٣/٢٢٨ (محقق)

(٢) بفتح العين والراء المهملتين. (ديوان) (*) تمامه: (فقال يارسول الله: والذي بعثك بالحق نبيا ما بين لابتيها أهل بيت أحوج إليه مني. فقال ﷺ: كله أنت وأهلك، وقع على امرأتك) ذكره في (الأحكام) ولايقال: يؤخذ من هذا جواز صرف الكفارة في النفس، والقريب؛ لأنه روي أن زوجته قالت: وأنا أعينك بعرق آخر، فقال ﷺ: (أحسنت) الحديث، قال: فلعله كفر بما أعانته به زوجته، وأكلوا ما أعانه به ﷺ [وقيل: إنه مخصوص بهذه القصة] (*) وهو ثلاثون صاعا، وقيل: خمسة عشر صاعا، وقيل: ستون صاعا. (شرح بهران)

واعلم أن الظهار محظور؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ وكان في الجاهلية(١) طلاقا فنقله الشرع إلى التحريم.

فصل

(**صريحه قول مكلف**(٢)) احترازا من الصبي، والمجنون. فإنه لا يصح ظهارهما، وأما السكران فحكم ظهاره حكم طلاقه على الخلاف(٣) المتقدم. (**مختار**) احترازا من المكره فإن ظهاره لا ينعقد(٤) كطلاقه. (**مسلم**) احترازا من الكافر(٥) فإن ظهاره لا ينعقد(٦). وقال الشافعي: إنه يصح ظهاره (٧) ويكفر بغير الصوم (٨). (**نعم**) وإنما يقع حكم الظهار إذا قال ذلك (**لزوجة** (٩)) فلا يصح من المرأة (١٠) مظاهرة الرجل(١١) ولا يصح من الرجل مظاهرة

---

(١) وصدر الإسلام. : (وابل) و (بحر)

(٢) ولو عبدا، ولو هازلا. (*) حال إيقاعه في المعلق، ولو حصل حال جنانه فإنه يصح. (بهران) (قرز) فإن قال: إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي فدخلت الدار بعد أن صار مجنونا صح الظهار. (تكميل) ولعله يحنث بالوطء، أو أي: مقدماته فيكفر عنه الولي، كلو حلف عاقلا، ثم حنث مجنونا، هذا الذي يظهر. والله أعلم. (شامي) لعل هذا مبني أن هذا الوطء يكون عودا، والمختار خلافه. ولفظ (حاشية سحولي): فمتى أراد أن يطأها بعد أن يكفر كانت هذه الإرادة عودا، فيصح التكفير بعدها، وغير هذا لا يكون عودا في الأصح. (لفظا) (قرز)

(٣) يقع. (قرز)

(٤) ما لم ينوه. (قرز)

(٥) ولو تأويلا. (قرز)

(٦) ووجهه أن من توابع الظهار الكفارة، وهي قربة فلا تصح من الكافر. (وشلي)

(٧) في الذمي. (*) قلنا: قال تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم﴾ والخطاب للمؤمنين.

(٨) أي: عتق أو إطعام.

(٩) غير حمل. لا فرق. (قرز)

(١٠) خلاف اللؤلؤلي من أصحاب الشافعي.

(١١) وصورته أن تقول: أنت علي كظهر أمي، أو أنا عليك كظهر أمك. وفي =

الأجنبية، ومملوكته، وأم ولده. ومن [١] قال: إن طلاق الأجنبية[٢] يصح. قال بصحة ظهارها[٣]. وقال مالك: يصح الظهار من المملوكة.

ولا يصح ظهار الرجل إلا من زوجته التي (**تحته**)[٤] احترازا من المطلقة [٥] ولو رجعيا، والمفسوخة فإنه لا يصح ظهارهما.

ومن قال: إن الطلاق يتبع الطلاق صحح ظهار المعتدة[٦] وكذا ذكر ابن أبي الفوارس، وصاحب الوافي للهادي: أنه يصح ظهار المعتدة، والإيلاء منها. ويصح الظهار من الزوجة (**كيف كانت**)[٧] سواء كانت صغيرة أم كبيرة، حرة أم أمة، مدخولة أم غير مدخولة، ممن تصلح للجماع أم لا.

وقال الناصر: لا يصح الظهار من الصغيرة، وغير المدخولة.

(نعم) فلفظ الظهار الصريح هوأن يقول الرجل لامرأته: (**ظاهرتك**[٨] **أو أنت مظاهرة**) فهذان صريح. ذكره الفقيه حسن.

= (البحر) ما لفظه: الحسن بن زياد: ومنك أو عليك كظهر أمي انعقد؛ إذ هو يمين فيصح منهما جميعا.

(١) أبو حنيفة، وأحد قولي المؤيد بالله. [حيث أضاف إلى حال الزوجية].

(٢) ولو بعجمي عرفه، أو هازلا.

(٣) خلافا للحسن، والنخعي، في مظاهرة الأجنبية الأجنبي. (كواكب)

(٤) ولو بنكاح فاسد. (قرز) (*) ووجهه: أن موجب الظهار الطلاق، والطلاق لا يتبع الطلاق. (لمعة) إذ ليست زوجة.

(٥) ويصح الظهار من المولى منها، والإيلاء من المظاهرة، فإذا رافعته قدم العود على الإيلاء بلفظ، ثم يعود بأن يريد الوطء، ثم يطأ لرفع الإيلاء. (حاشية سحولي) (قرز) فإن ظاهرها ظهارا مشروطا، ثم حصل الشرط وهي مطلقة لم يقع، وينحل. (قرز)

(٦) من الرجعي. [وأما البائن فذلك إجماع. (شرح أثمار)]

(٧) ولو حملا. (حاشية سحولي) (قرز)

(٨) إذا صدر ممن يعرف معناه. (*) ولو هازلا، أو ظانها غير زوجته، أو بعجمي عرفه. (قرز)

(أو تشبيهها، أو جزء منها[١] **بجزء من أمه**[٢] **نسبا)** مثال ذلك أن يقول: أنت علي كظهر أمي، ونحو ذلك[٣].

قال عليه السلام: وقلنا "بجزء من أمه" احترازا من أن يشبهها بأمه جملة، نحو أن يقول: أنت علي كأمي، أو مثل أمي فإن هذا كناية.

وقلنا: "نسبا" احترازا من أن يشبهها بغير أمه من النسب، كالأم من الرضاع. فإنه لا يكون ظهارا. وكذا لو شبهها بجزء من أخته، أوجدته، أو أجنبية لم يكن ظهارا عندنا[٤].

وفي الزوائد عن زيد بن علي، والناصر: أنه يصح الظهار بالعمة، والخالة[٥] وسائر المحارم. وقال أبو حنيفة: إنه يصح بكل ذات رحم محرم، من نسب، أو رضاع. وقال مالك: وبالأجنبيات.

(نعم) وينعقد الظهار الصريح بأن يشبهها بجزء من أمه **(مشاع)** نحو أن

---

(١) معلوم، أو غير معلوم، بجزء من أمه كذلك، ولا بد أن يكون الجزء المشبه من زوجته متصلا، لا بعد الانفصال كشعر ونحوه منفصلا، وأما أعضاء أمه فلافرق بين أن يكون متصلا، أو منفصلا، كشعر منها منفصل. (حاشية سحولي) ومثله في (الزهور) وفي (البحر): يعتبر الاتصال [حال الإيقاع. (قرز)] في المشبه والمشبه به، وبنى عليه في (الأثمار) و (الوابل) وقرره (المفتي) وقواه (الهبل) و (التهامي). (قرز) والصحيح أن هذا في الزوجة، وأما في الأم فسواء كان متصلا أو منفصلا، ولو قد صارت ترابا. (شامي) وهذا الكلام الآخر ينقض كلام (المفتي) على شرح الأزهار.

(٢) أو نصفك، أو يدك علي كنصف أمي، أو كيدها، أو نحو ذلك. (بيان) (قرز)

(٣) وكذا لو حذف حرف الصلة، فقال: أنت كظهر أمي. فقال الفقيه يوسف: كناية، وفي شرح ابن بهران: أنه صريح.

(٤) ولو نواه. (*) وإنما خصت الأم؛ لأن تحريمها أغلظ؛ ولأنها لم تحل في شريعة. (زهور) وقال في (البحر): ولا يصح ظهار بغير الأم؛ لمفهوم الآية؛ إذ لم تنه إلا عن التشبيه بها. [فبقي ما عداها على الإباحة]. . . ولم تستعمله العرب في غير الأم نسبا لا رضاعا لخصوصيتها. (بحر ٣/ ٢٣٢ وقد أصلحنا اللفظ منه).

(٥) من النسب.

يقول: أنت علي كنصف أمي، أو كربعها، أو نحو ذلك (أو عضو متصل)[١] مثال ذلك أن يقول: أنت[٢] على كفخذ أمي، أو يدها، أو نحو ذلك[٣]. قوله: «متصل» احتراز من المنفصل، كالدم، والريق، ونحوهما[٤] فلو قال: أنت علي كدم أمي، أو كريقها[٥] أو نحو ذلك لم يكن ظهارا. وعلى الجملة فما لا يصح إيقاع[٦] الطلاق عليه من أجزائها لا يصح إيقاع الظهار عليه (ولو) شبهها بجزء من أمه لا تحله الحياة (شَعَراً ونحوه (كالظفر، والسن)[٧] فإنه ينعقد به الظهار، كما ينعقد بما تحله الحياة. وقال أبو حنيفة: لا بد أن يذكر من الأم ما لا يجوز النظر إليه (فيقع) الظهار[٨] (ما لم ينو غيره[٩] أو) ينو (مطلق التحريم[١٠]).

(واعلم) أن إيقاع الظهار على وجوه[١١] الأول: أن ينوي الظهار[١٢]

---

(١) حال الإيقاع. (قرز) (*) يريد الاتصال بالمشبه والمشبه به، ذكره في (شرح الأثمار) وقرره السيد محمد (المفتي) (*) معلوم. (بيان) وقيل: لا فرق. (مفتي) (قرز)

(٢) ولو كانت الأم ميتة، ويكفي في اتصال أعضائها غلبة الظن. (قرز)

(٣) كعندي، ولَدَيَّ، ومعي، ومني. (مفتي)

(٤) البول، والعرق.

(٥) الريق والدم ليسا بعضو، والأولى أن يمثل باليد المبانة. (مفتي)

(٦) والروح كالعضو؛ إذ هو قوام البدن. (قرز) وكذا النسمة. (قرز)

(٧) تحله الحياة. (قرز) (*) ويكون هذا على أصل المؤيد بالله بأن العظم لا تحله الحياة.

(٨) ولا يقع شيء من ذلك كله إلا مع معرفته بمعناه، بأن يكون من العلماء، أو قد سألهم، وإلا لم يقع. (تعليق لمع) (قرز)

(٩) ولا بد من مصادقة الزوجة إذا نوى غيره في جميع الصور. (قرز) [والمراد بالمصادقة عدم المنازعة. (برهان) (قرز)

(١٠) هذا قد دخل تحت قوله: ما لم ينو غيره، إلا أنه أنما ذكر لأجل الخلاف فيه.

(١١) سبعة.

(١٢) إذ هو الأصل، والتحريم تأكيد له. (بحر)

وهو التحريم الذي يرتفع بالكفارة قبل الوطء، فهذا ظهار بلا إشكال[(١)].

الثاني: أن لا تكون له نية رأسا فهذا ظهار أيضا عندنا[(٢)].

الثالث: أن ينوي به الطلاق[(٣)] فيكون طلاقا، ويلزمه حكم الظهار والطلاق جميعا[(٤)].

الرابع: أن ينوي به تحريم العين[(٥)] لا التحريم الواقع بالظهار، فهذا

---

(١) إذا عرف معناه، وقصده.

(٢) إشارة إلى من اعتبر النية في الصريح، وهو الناصر وغيره. (*) وذلك لأن الآية لم تعتبر النية، ولم يسأل ﷺ أوسا عنها، وهو محل التعليم، فلو كانت واجبة لذكرها. وحجة الأخوين قوله ﷺ: (الأعمال بالنيات) قلنا: يكفي قصد إيقاع اللفظ على الزوجة دون غيرها؛ إذ لا يحتاج سواه. (بستان)

(٣) (فرع) وخبر أوس مخالف للقياس؛ إذ قصد به الطلاق، حيث كان طلاقا في الجاهلية، ولقول امرأته خولة: اللهم إن أوسا طلقني) الخبر، ومعلوم أن من قصد به الطلاق لم يكن مظاهرا، لكن لما أراد سبحانه وتعالى نقل هذا اللفظ في الشرع عن التحريم المطلق إلى تحريم خاص. جعل طلاق أوس ظهارا؛ ترخيصا له؛ لأجل تشكي زوجته وابتهالها، كما حكى الله تعالى، وإعلاما بنقل اللفظ إلى معنى آخر، وهو الظهار، ما لم يصرفه اللافظ إلى غير ما نقل إليه، فلا يقاس على حكم أوس فيمن قصد بظهاره الطلاق؛ لخصوصيته، كما ذكرنا، وهذا واضح اقتضاه البرهان كما ترى. (بحر٣/ ٢٣٠)

(٤) يعني: إذا لم تصادقه الزوجة؛ إذ لو صادقته وقع الطلاق فقط. (قرز) (*) لكن لا ترافعه إلا بعد عودها برجعة، أو عقد جديد في مدة الظهار. (بيان لفظا) (قرز)

*) فإن قيل: كيف يكون مظاهرا مُطَلِّقاً في حالة واحدة؟ والجواب: أن حكم الظهار يلزم لظاهر لفظه، وحكم الطلاق يلزم لإقراره. (زهور) (قرز)

(٥) قال الفقيه يوسف: وقولهم: "تحريم العين" فيه تسامح؛ لأن الأعيان لا توصف بالتحريم، والمراد من هذه العبارة أنه نوى تحريم الأبد. (رياض) كتحريم الأم[(١)] (كواكب) قيل: هو تحريم عام، معلق بجميع الانتفاعات، كتحريم الميتة، كلو قال: أوجبت تحريم منافعك جميعا. (بحر٣/ ٢٣٠).

---

(١) [ولفظ (البيان): والثانية أن ينوي به التحريم المؤبد الذي لا يرتفع كالأم]

لا يكونَ ظهارا(١) أيضا. قال في الانتصار:(٢) وعليه كفارة. يعني: كفارة يمين(٣).

الخامس: أن ينوي التحريم المطلق (٤) فقال أبو حنيفة، والمؤيد بالله: إنه يكون ظهارا. وقال أبو طالب، وأبو العباس:(٥) إنه لا يكونَ ظهارا(٦). قال عليه السلام: هكذا أطلقوا الخلاف في الكنايات، فكذا في الصرائح. ومعنى التحريم المطلق: هو أن يقصد تحريمها، غير معلق للتحريم بعينها، ولا بالاستمتاع بها، وإنما أراد تحريما غير معين بما يتعلق به، بل كأنه قال: أوجبت منك تحريما(٧).

السادس: أن ينوي اليمين، وإذا نوى اليمين كان يمينا بمنزلة الحلف بالتحريم (٨).

(*) قال الفقيه حسن: ويحمل ظهار العوام(١) على تحريم العين؛ لأنهم لا يعرفون الظهار، ولكن يجب عليهم كفارة يمين. وقيل: لا كفارة عليهم.

(١) إذا صادقته.

(٢) وقرره شيخنا. المختار: لا يلزمه شيء؛ لأن لفظ الظهار ليس من صرائح الأيمان، ولا من كناياتها؛ إذ هي محصورة. (من حواشي المفتي)

(٣) إذا حنث. (بيان)

(٤) يعني: نوى به التحريم مطلقا، ولم يرد به التحريم المؤبد، ولا الذي يرتفع بالكفارة، ولا يمين، ولا تحريم الوطء. (كواكب)

(٥) قوي حيث صادقته الزوجة، وإلا وقع الظهار لظاهر لفظه، وكذا في باقي الصور؛ حيث قلنا: لا يكون ظهارا. (قرز)

(٦) في الباطن.

(٧) وقد قال في (الكواكب): والأقرب أن تحريم العين والمطلق في الصورة سواء، لكن بينهما فرق في المعنى، وهو أن المطلق غير مؤبد، وتحريم العين مؤبد.

(٨) المختار لا يكون يمينا؛ لأن كنايات الأيمان محصورة. (قرز)

---

(١) [وهذا إذا لم يقصدوا بالظهار الطلاق فأما لو قصدوا بالظهار الطلاق كان طلاقا. (قرز)]

السابع: أن ينوي تحريم الوطء [(١)]. فقال في الياقوتة: يكون ظهارا؛ لأن هذا معنى الظهار[(٢)] وبالغ السيد يحي بن الحسين في هذا[(٣)] حتى قال: من أفتى بغير هذا فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه [(٤)].

(وكنايته) أن يقول: أنت علي (كأمي) أو مثلها[(٥)] أو في منازلها، أ (و)

---

(١) قال الفقيه يوسف: وينظر ما الفرق بين تحريم الوطء، والتحريم المطلق.

(*) الذي يقع من هذه الصور السبع الأولتان فقط، وأما الباقيات فلا يقع [في الباطن]شيء، ولكن لا بد من مصادقة الزوجة على صرف الصريح، وإلا لزمه حكم الظاهر في باقي الصور، في ظاهر الحكم فقط. (صعيتري معنى)

(٢) بل لا يكون مظاهرا. (قرز) (*) [بل لا يقع شيء. لأنه لا من الصريح، ولا من الكناية].

(٣) قال في (البحر): وكلام السيد يحي بن الحسين باطل محض؛ لأن تحريم الوطء له معنيان أعم وأخص، فالأعم هو تحريم يقع بالطلاق أو الفسخ، والأخص هو الظهار الذي يرتفع بالكفارة، فلا يقع بالتحريم ممن لايعرف معنى الأخص. الذي في (البحر) في الرد على السيد يحي بن الحسين إنما هو في لفظ الكناية إذا صدر ممن لايعرف معناه فيحقق. [ولفظ (البحر): (السيد يحي بن الحسين): بل يقع بالكناية ممن لا يعرف معناه، وغلّط مخالفه. قلنا: باطل محض بما ذكرنا). (بحر ٣/ ٢٣٠)

(*) وهذا من السيد يحي بن الحسين غلو شنيع، والله سبحانه بما قصده سميع، فقد قيل: إنه أشار إلى تأثيم الإمام يحي بن حمزة ، ولا يصح الهجوم على الأئمة بمثل ذلك، لأن الآراء الاجتهادية حسب إرادة الله؛ إذ يريد من كل مجتهد ما أداه إليه نظره في المسألة، فلا حرج.

(٤) إشارة إلى قول الإمام يحي بن حمزة؛ لأنه كان يفتي به. (من خط صارم الدين) قال في (شمس العلوم): الربقة: القلادة في العنق، وهكذا في النهاية : أنها في الأصل عروة حبل، يجعل في عنق البهيمة ويديها يمسكها، فاستعارها للإسلام، يعني: ما شد به المسلم نفسه من عرى الإسلام، أي: حدوده وأحكامه. (ترجمان)

(٥) قال في (شرح الأثمار) ما لفظه: وعلى هذا إذا قال: جماعك كجماع أمي فإنه ظهار. (ذكره الفقيه يوسف) وكذا وطؤك كوطء أمي، لا إذا قال: لمسك، أو نظرك كلمس أمي أو نظرها لم يكن ظهارا. (قرز)

أنت علي (حرام[١] فيشترط النية[٢]) في جميع هذه الألفاظ.

فإن نوى به الظهار كان ظهارا، وإن لم ينوه لم يكن ظهارا، وتأتي فيه الوجوه السبعة[٣] التي تقدمت في الصريح، والحكم واحد؛ إلا أنه هنا إذا لم ينو شيئا لم يكن ظهارا، لا ظاهرا ولا باطنا.

وتختص الكناية بوجه ثامن، وهو: أن ينوي أنها مثل أمه في الكرامة عنده، وهذا أيضا لا يكون ظهارا[٤].

(و) صريح الظهار وكنايته (كلاهما كناية طلاق[٥]) فإذا نوى بأيهما الطلاق[٦] كان طلاقا، لكن في الصريح لا يسقط عنه حكم الظهار في ظاهر الحكم[٧] فأما بينه وبين الله تعالى فيسقط.

(و) من أحكام الظهار أنه (يتوقت[٨]) نحو أن يقول: أنت علي كظهر

---

(١) هذا غير واضح؛ لأنه لم يلفظ بالأم، ولا بشيء من أعضائها. (من ضياء ذوي الأبصار)

(٢) فإن لم ينو كان عليه كفارة يمين. (بيان) (قرز) ولفظه: (مسألة) إذا قال: أنت علي حرام، ونوى به الظهار، أو الطلاق، أو كلاهما صحت نيته، وإن لم ينو شئيا كان يمينا. (لفظا) [وكذا أنت علي حرام كظهر أمي ما نواه به، وإن لم ينو كان ظهارا. وقال الفقيه حسن: بل يكون يمينا. (قرز) وإن قال: أنت علي كظهر أمي حرام، فهو ظهار وفاقا. (بيان)]

(٣) الواقع في الكناية من الصور ما نوى به الظهار الذي يرتفع بالكفارة لا غير.

(٤) ويقبل قوله. (قرز) [ظاهرا وباطنا].

(٥) ولاعكس. (قرز) في غير لفظة حرام فهي كناية فيهما.

(٦) فإن نواهما جميعا فعلى قول المؤيد بالله يقعان. وقال الهادي: يقع الطلاق؛ لأنه أقوى. والله أعلم (بيان) وفي (الصعيتري) يقعان معا؛ إذ ليس أحدهما أقوى من الآخر.

(٧) إن لم تصادقه الزوجة. (قرز)

(٨) وإذا كان مظاهرا لها في الليل دون النهار، أو العكس هل لها مطالبته أم لا؟ الظاهر أن لها مطالبته. (مفتي) وهل له أن يطأها في الوقت الذي لم يظاهر فيه؟ ينظر. قيل: له ذلك. (قرز) وفي حاشية: إن ظاهر في النهار دون الليل صح، ولا تطالبه بالليل، وكذا العكس. (قرز)

أمي شهرا، أو نحو ذلك. فإنه يصير مظاهرا، ويرتفع حكمه بانقضاء الوقت، أو بالكفارة قبله. وقال مالك: بل يتأبد مؤقته[(١)].

(و) [منها] أنه (يتقيد بالشرط) فيقف على حصول ذلك الشرط[(٢)] نحو أن يقول: إن جاء زيد فأنت علي كظهر أمي. فإنه متى جاء زيد[(٣)] صار مظاهرا.

(و) منها (أ) نه يتقيد با (لاستثناء) نحو أن يقول: أنت علي كظهر أمي إلا أن يجيء زيد، أو إلا أن يكره أبوك[(٤)] أو نحو ذلك[(٥)] فإنه يصير مظاهرا في الحال، إلا أن يجيء[(٦)] زيد على الفور، أويكره أبوها على الفور[(٧)] (إلا)

---

(١) كالطلاق. قلنا: الطلاق مبطل للعقد، لا الظهار. (*) حتى يكفر.

(٢) فإن كان الشرط بكلما فعلت كذا فأنت مظاهرة، أو بغيرها، فالحيلة في رفعه على أصل المذهب أن يقول: أنت طالق قبيل أن يقع عليك الظهار المشروط، فيتمانعان، فلا يقع ظهار ولا طلاق. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٣) إذا جاء وهي غير مطلقة، وإلا فلا، وهي الحيلة، فيطلقها رجعيا قبل حصول الشرط.

(٤) في المجلس.

(٥) وهل يصح التمليك في الظهار؟ الظاهر أنه لا يصح تمليكه، ولا توكيله به؛ لأنه محظور. (قرز)

(٦) هي للتراخي. (*) وأما على المذهب فلا ظهار؛ لأنها على التراخي إلا أن يعلم موت زيد فيقع من حين موته، بل الظاهر وقوعه من حين إيقاعه، بطريق الانكشاف. (سيدنا حسن) (قرز)

(٧) على أحد قولي أبي طالب أن «إلا أن» للفور، وقد ضعفه المذاكرون. (وابل) والصحيح خلافه، وهذا فيما لم يعلق بمشيئة الغير، فإن علقه بمشيئته كان إيقاعا وتمليكا، فيعتبر فيه المجلس، وفي الصورة الأخيرة في قوله: إلا أن يكره أبوك. وفي حاشية: لافرق؛ إذ التمليك لا يكون إلا في المشيئة فقط، فلا يكون حكم الكراهة فيما علق بها حكم المشيئة. ولفظ (حاشية سحولي): وهل حكم الكراهة إذا علق الطلاق بها شرطا أو تمليكا حكم المشيئة. الخ. (لفظا) من شرح قوله: «ولا الفور إلا أن في التمليك» وعليه ما لفظه: التمليك لا يكون إلا في المشيئة. (قرز) (*) لا فرق، ولو على التراخي. (قرز)

حيث قيده (**بمشيئة الله تعالى في الإثبات**) نحو أن يقول: أنت علي كظهر أمي إن شاء الله. لم يصح الظهار؛ لأنه علقه بمشيئة الله تعالى، وهو لا يشاء؛ لكونه محظورا(١).

قال عَلَيْهِ السَّلَامُ وقولنا: "الإثبات" احترازا من أن يجعل مشيئة الله تعالى شرطا في نفي الظهار(٢) فإن ذلك يصح، نحو أن يقول: أنت علي كظهر أمي إن لم يشاء الله تعالى ذلك، أو إلا أن يشاء الله تعالى(٣) فإن الظهار ينعقد حينئذ(٤) لأنه شرطه بعدم مشيئة الله تعالى إياه، والله تعالى لا يشاء، فقد حصل الشرط.

(و) منها: أنه (**يدخله التشريك**(٥)) نحو: أنت علي كظهر أمي.

ثم قال لزوجته الثانية: وانت معها(٦) أو مثلها، أو شركتك معها،

---

(١) (مسألة) ومن الحيل في عدم وقوع الإيلاء، والظهار، والرجعة أن يقول: أنت طالق ثلاثا قبل إيلائي وظهاري، فلا يقع أيُّ هذه. (ذويد) وعلى المذهب لا يحتاج إلى قوله: ثلاثا.

(٢) في بعض الشروح: صواب العبارة إلا أن يجعل عدم مشيئة الله تعالى شرطا في الظهار، وأما عبارة الشرح فهي نقيض المطلوب. فتأمل

(٣) مع الإرادة، وإلا لم يقع. (*) أو قصد إن لم يشأ الله.

(٤) هذا يستقيم في "إن لم" وأما إلا أن يشاء الله فإنما يقع حيث يقول: إلا أن يشاء الله وقوع الظهار، ونوى ذلك فقد استثنى بمشيئة الله لوقوع الظهار، وهو لا يشاء فيقع الظهار. (كواكب) فلو أطلق قوله : إلا أن يشاء الله لم يقع الظهار؛ لأن الله يشاء عدمه. (رياض) وظاهر ما في (الغيث) أنه يقع، وحمل على أن المعنى: إن لم يشأ الله، ومثل ما في (الرياض) في (الكواكب) و (البيان).

(٥) ويسري، ويتمم كسره، وينسحب(١) كأن يظاهر من زوجتيه على مذهب أبي حنيفة بالأخت، ثم تغير اجتهاده وأحد زوجاته إلى مذهب الهادي أنه لا يصح إلا بالأم.

(٦) فلو قال: وأنت. فقط كان صريحا فيهما. (قرز)

---

(١) [المذهب لا ينسحب كما تقدم في الطلاق. (قرز)]

ونوى الظهار. كانت مظاهرة بالتشريك. (و) أنه يدخله (التخيير[١]) أيضا، نحو أن يقول: ظاهرتك يا فلانة، أو فلانة. أو يقول لنسائه: إحداكن مظاهرة. فإنه يصير مظاهرا من إحداهن[٢] غير معينة[٣].

(فصل) في أحكام الظهار

(و) هو أنه (**يحرم به الوطء ومقدماته**[٤]) وهي: التقبيل، واللمس، والنظر لشهوة[٥] (**حتى يُكَفِّرَ**) فمتى كَفَّرَ جاز له وطؤها، هذا إذا كان الظهار مطلقا. فإن كان موقتا لم يجز له وطؤها حتى يكفر (**أو ينقضي وقت المؤقت**)[٦] فأي هذين الأمرين سبق جاز الوطء بعده.

وقال السيد يحي بن الحسين: إنه يجوز للمظاهر النظر لشهوة؛ لأنه ليس بمسيس[٧] ....

(١) غالبا: احتراز من أن يقول: ظاهرتك أولا. لم يقع شيء. (قرز)]

(٢) ولا يصح منه التعيين. (بحر) ولا يقربهن جميعا حتى يعود على الجميع، ويكفر بكفارة واحدة، وجاز له الوطء. (نجري) وأما إذا عين. يعني: أوقعه على واحدة معينة، ثم التبست جاز له الوطء إلا واحدة. وفي (حاشية سحولي) ما لفظه: وما أوقع على غير معين كإحداكن، أو التبس بعد تعيينه، أو ما وقع شرطه فالحكم واحد، وهو أنه مظاهر من واحدة غير معينة. (قرز)

(٣) ويلزمه كفارة واحدة.

(٤) لعموم المس. الليث، وقول للشافعي: المس الوطء فقط؛ لقوله تعالى: ﴿مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ فيحل ما سواه للمظاهر. قلنا: خصه هناك بالجماع الإجماع، وهنا لا مانع من إرادة الحقيقة معه. (بحر).

(٥) وأما هي فيجوز لها النظر إليه، ما لم يؤد نظرها إلى حصول نظره إليها. (شامي) (قرز)

(٦) قبل العود في الوقت، فلو عاد لزمته الكفارة، وإن خرج الوقت. (قرز)

(٧) قلنا: الظهار اقتضاء تحريم الوطء، والتلذذ بأي وجه، والنظر لشهوة تلذذ فيلزم تحريمه. (بحر)

(**فإن فعل**[١]) أي: وطئ المظاهرة جهلا [٢] أو تمردا[٣] قبل الكفارة (**كف**[٤]) عن ذلك، ولم يجز له الاستمرار حتى يكفر[٥]. وقال المنصور بالله: إذا وطئ قبل الكفارة جاز له الاستمرار، والكفارة في ذمته. (و) إذا وقع الظهار على الزوجة كان (**لها طلب رفع التحريم**[٦] **فيحبس له** [٧] إن لم

---

(١) قال في (البيان): فلو وطئها قبل أن يكفر أثم، ولزمته الكفارة، والمذهب لا كفارة حتى يعود؛ إذ العود هو إرادة الوطء الجائز بعد التكفير. (قرز)

(٢) أو غلط أو نسيان. (قرز)

(٣) فإن وطئ مكرها لم تلزمه الكفارة، بخلاف مالو وطئها غلطا، فقد أراده. (زهور) وفي (البحر): لا يلزمه في الغلط شيء. (قرز)

(٤) وذلك لمخالفة الآية، وهذا إذا كان عالما بالتحريم، وإن كان غير عالم فلا إثم عليه، ويكفر وجوبا. وحجتنا ما روي عن عكرمة، عن ابن عباس (أن رجلا أتى إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني ظاهرت من امرأتي، وواقعتها قبل أن أكفر؟ فقال ﷺ: (لم فعلت رحمك الله)؟ فقال: إني رأيت بياض ساقها في القمر. فقال ﷺ: (لا تقربها حتى تكفر، وتفعل ما أمرك الله تعالى).

(٥) بعد العود. (قرز) (*) ولا تلزم الكفارة بهذا الوطء. (بحر)[١] وفي (البيان) تلزمه. وقرره (المفتي) و(عامر) و (الشامي) ويكون عائدا. [بهذا الوطء بالاتفاق. (تجريد)]

(*) وعليه أن يستغفر، ولا يعود حتى يكفر؛ لما روى أن سلمة بن صخر البياضي، قال لرسول الله ﷺ: ظاهرت من امرأتي، فرأيت خلخالها في ليلة قمري فواقعتها. فقال ﷺ: (استغفر ربك، ولا تعد حتى تكفر). (كشاف)

(٦) ظاهره: ولو ناشزة. وقيل: ما لم تكن ناشزة.

(٧) ولو عاجزا. (قرز) (*) فإن قيل: لم يحبس؟ والكفارة لا تجب إلا بالإرادة، والإرادة محلها القلب؟ والجواب: أنه يحبس على موجبها، وهي الكفارة. فإن نواه أجزأه، وإن لم ينو كانت عقوبة له، ويجب عليه كفارة أخرى. (تعليق بن معرف) [مظفر. نخ] (*) فإن قيل: إن التكفير لا يصح إلا بعد العود، وهو أرادة الوطء، والإكراه على =

---

(١) ومثله في (حاشية سحولي) لا يكون هذا الوطء عودا، وهو ظاهر (الأزهار). (قرز) ولأنه وطء غير جائز، ولا يلزم ذلك إلا مع الجائز، وهو الذي بعده الكفارة. (شرح بحر معنى)

يطلق) أي: يطالبه الحاكم بالتكفير[١] فإن كفر، وإلا حبسه[٢] إن لم يطلقها، فإن طلقها فلا حبس عليه، ولا كفارة.

(و) حكم الظهار) لا يرفعه إلا) أحد أمرين: إما (**انقضاء الوقت**[٣] **في المؤقت**) أو التكفير) بشرط أن يقع (**بعد العود**) فلو وقع قبل العود لم يجزه، ولزمته كفارة أخرى[٤]. قال عليه السلام: هكذا ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح بالمعنى للمذهب[٥] وهو قوي عندي.

وقال القاضي زيد: إنه يصح التكفير قبل العود[٦].

= الإرادة لا يصح فكيف يتأتى الإجبار عليها؟ فالجواب[١] أنه أجبر على موجب الإرادة، وهو الكفارة، فإن أخرجها وقد كان أراد قبلها أجزته، وإلا لزمته كفارة أخرى فيما بينه وبين الله تعالى، ولايجوز له الوطء حتى يكفر، وإذا أقر أنه كفر قبل أن يريد لم تجزه الكفارة الأولى، وعاد عليه حكم الظهار، فيحبس مرة أخرى. (عيث)

(*) وهل لولي الصغيرة أن يطالب لها؟ ليس له، كما في الإيلاء. (شرح فتح) (قرز) وهو ظاهر (الأزهار) في قوله: «ولها طلب» الخ.

(١) ولا بالطلاق، لكن إذا طلقها خلي سبيله. (بيان)

(٢) حيث أمكنه التكفير. (*) ولا شيء من الكفارات يجبر عليه ويحبس إلا كفارة الظهار وحدها؛ لأنه يضر بها في تركه للتكفير، والامتناع من الاستمتاع، فيلزم إيفاء حقها. (كشاف)

(٣) قبل الحنث، وأما بعده فتلزمه الكفارة، وأما التحريم فقد ارتفع بانقضاء الوقت. وقيل: لا يرتفع التحريم حتى يكفر. ولفظ (حاشية سحولي): فإن عاد قبل الانقضاء تأبد التحريم حتى يكفر، ولا يفيد خروج الوقت. (قرز)

(٤) لقوله ﷺ لمن فعل: (لا تقربها حتى تكفر) وهي أداء. أصحاب الشافعي: بل قضاء؛ إذ وقتها قبل الوطء.

(٥) لنا ظاهر الخبر. (بحر)

(٦) فلو مات قبل العود فلا كفارة عليه، وأما بعد العود وقبل الوطء فأحد قولي المنصور بالله: لا تجب[٢] أيضا، وفي قول آخر: تجب. قال في حواشي المهذب: وهو =

---

(١) ولايقال: الإرادة محلها القلب، وهو العود. قلنا: هذا يفيد الحاكم، فإذا أقر أنه أراد قبل قوله.

(٢) [من رأس المال إن كان العود في حال الصحة، وإلا فمن الثلث. (قرز)]

(و) العود الموجب للكفارة (**هو أرادة الوطء**)[١] عندنا، ولو لم يخل بها. وقال المنصور بالله: لا بد مع إرادة الوطء من الخلوة.

(و) حكم الظهار (**لا يهدمه إلا الكفارة**)[٢] فلو ظاهرها، ثم طلقها. لم ينهدم حكم الظهار إذا راجعها، أو عقد بها، وهكذا لو طلقها ثلاثا[٣] ثم تزوجها بعد زوج آخر، أو ظاهرها ثم اشتراها[٤] أو ظاهرها، ثم ارتد، ثم

= الأصح، وهو قول سائر السادة (*) لأن السبب الظهار، والعود شرط فقط، ككفارة القتل بعد الجراحة قبل الموت. (*) ينظر في قول القاضي زيد فإنه مخالف لنص القرآن. بل نقل في البحر أنه لا قائل به، ولفظه (قلنا: فيلزم صحته قبل العود ولا قائل به) فينظر في الحكاية عن القاضي زيد. (بحر ٣/ ٢٣٠) إلا ما يروى عن الشافعي أنها تجب بعد الظهار بقدر ما يسع الطلاق. (بيان/ ثم قال وقال في الشرح أي: شرح القاضي زيد: يجزئه كما في القتل بعد الجرح وقبل الموت.

(١) ولو كان عاجزا عن الوطء. (قرز) (*) أو إرادة مقدماته. (فتح) والمقرر أنها لا تكفي إرادة المقدمات. (حثيث) و(مفتي) (*) جعل أهل المذهب العزم على العود في الظهار موجبا للتكفير، ومن قواعدهم أن العزم على الحنث فيما كان فعلا ليس موجبا للحنث، ولعل هذا خاص في الظهار فقط للدليل، فلا يقاس عليه غيره. (شرح أثمار) وهو قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ لأن معنى قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ أي: عما قالوا، وظاهر ثبوت حكم العود متراخيا عن الظهار؛ لأن ثم في اللغة موضوع للتراخي، فأما إذا أراد وطئها فقد رفع ذلك التحريم وفسخه، فجاز أن يسمى عائدا فيما حرمه. (صعيتري بالمعنى) على قوله: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ أي: عما قالوا؛ لأن المعنى يعودون عما كانوا يقولون في الجاهلية. (زهور) (*) الجائز. (وابل)

(٢) حيث كان مطلقا، أو مع بقاء وقته. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٣) يعني: تلزمه الكفارة، وأما المرافعة فقد سقطت [قوي] كما في الإيلاء، ويأتي على أصل المؤيد بالله أن لها المرافعة، كما في الإيلاء.

(٤) ويصح أن يعتقها عن ظهارها. (قرز) (*) ثم باعها، ثم تزوجها، فترافعه. (نجري) قلت: ولا يطأها بالملك حتى يكفر. (بحر) (قرز) وليس لها المطالبة ما لم يبعها، ثم يتزوجها، وأما لو اشتراها فقط بقي عليه الكفارة؛ لأنها ليست بزوجة فترافعه. (نجري) (قرز)

اسلم، ثم تزوجها[١] لم ينهدم حكم الظهار.

وقال المؤيد بالله، والمنصور بالله، والشافعي:[٢] تسقط الكفارة إن ارتد بعد العود. (و) الكفارة (هي عتق[٣]) رقبة مسلمة[٤] إن

---

(١) وإذا علق الظهار بشرط، ثم طلقها ثلاثا، ثم تزوجها بعد زوج ثان، فحصل شرط الظهار، فإنه يقع لأن التثليث لا يهدم الظهار، فكذا شرطه. (بيان) وأما لو حصل شرط الظهار وهي مطلقة، أو نحوه أنحل بوقوع شرطه. (قرز)

(٢) ووجهه: أنه قد تقدم له في الزكاة أن حقوق الله تعالى لا تسقط بالردة. وقيل: لا؟ وجه؛ لأن الشافعي يقول: إن الردة تهدم الظهار.

(٣) (مسألة) ولا يجزي عتق الغائب منقطعه؛ إذ لا تعلم حياته، فلا يتيقن البراء. قيل: ويحتمل الإجزاء إذ لظاهر الحياة. قلت: والأول أرجح؛ إذ عليه تيقن براءته. (شرح بحر) وفي (البيان): إذا علم حياته، أو ظن أجزأ. (*) (مسألة) ويجزئ عتق المشترك إذا أعتقه كله، لا إن أعتق بعضه بعضه، إلا أن ينوي عتق الكل، وإن كان العتق بإذن شريكه أجزأه، وضمن لشريكه قيمة نصيبه إن شرط عليه العوض، أو سكت عنه، وإن شرط عدمه فلا ضمان ولا سعاية على العبد، ويجزئه عن كفارته، خلاف الناصر، وأبي حنيفة، وإن كان بعد إذن شريكه. فإن كان مؤسرا أجزأه وضمن، وإن كان معسرا لم يجزه، ويسعى العبد لشريكه، وكذا إذا أعتق عبدا منافعه لغيره، فإنه يجزئه مع اليسار، وتضمن قيمة منافعه، ولا يجزئ مع الإعسار[١] ويسعى العبد، وقال الإمام يحي، وأصحاب الشافعي: تبقى المنافع لمالكها، ولا تجزئ مطلقا، وهو القوي؛ لأن منافع الحر تملك. وقال الناصر: لا يجزئ عتق العبد المشترك.

(فرع) فلو اشترى عبدا فأعتقه عن كفارته قبل أن يسلم ثمنه وهو معسر، فإنه يجزئه، ولو سعى العبد للبائع؛ لأنه يرجع على المعتق بما سعى، لأن السعاية لا تلزم بنفس العتق، بل لتعذر قبض الثمن. (بلفظه) (*) (مسألة) ومن ظاهر زوجته المملوكة، ثم لزمته الكفارة بالعود، ثم اشتراها وأعتقها عن ظهاره أجزأته، كما لو قال: إن ملكت أمة فعلي عتق رقبة، فاشترى أمة ثم أعتقها عن نذره أجزأته. (بحر بلفظه٣/ ٢٣٧)

(٤) ولو فاسقة. (قرز) (*) وتجزئ المعيبة بالعمى ونحوه؛ إذ لم تفصل الآية، والسليم أفضل. (بحر٣/ ٢٣٤)

---

(١) ينظر في عدم الإجزاء والسعاية، فإنه سيأتي في الوصايا أنه يلزم المعتق القيمة للمنافع، والمختار الإجزاء؛ لأنه إنما استهلك المنافع فقط، وهي مضمونة عليه فلا سعاية.

وجدت[١] أو قيمتها[٢] فإن ملك الرقبة فهو واجد، ولو كان محتاجا إليها.

وقال المنصور بالله، والشافعي: من هو محتاج لها ليس بواجد.

قوله: **(كما سيأتي)** يعني: في كفارة اليمين، وضابط [٣] المذهب أنه يجزئ كل مملوك[٤] إلا الحمل[٥] والكافر، وأم الولد، ومكاتبا كره الفسخ **(فإن لم يجد[٦])** المظاهر رقبة يعتقها **(فصوم شهرين[٧])** يجزئه عن كفارة

---

(١) في البريد. (*) في ملكه، ولو بعدت، أو شراء في البريد. (قرز) ولفظ (حاشية سحولي): إن كانت موجودة في ملكه، أو يجد قيمتها، أو يجدها في الناحية، ويمكنه تملكها. (قرز)

(٢) ويشتري بها.

(٣) ويجزئ عتق قاتل العمد، وولد الزنى، والمريض ولو مدنفا. وعتق المأيوف بأيِّ آفة كانت. (بيان/ ٢٣٧) (قرز) (*) وحكي عن الشعبي أنه كان يختلف إلى إبراهيم النخعي، ثم امتنع عن الحضور. فقال النخعي: لم امتنعت عن الحضور؟ فقال: اكتفيت عن العلم. فقال له النخعي: ما تقول في العبد الأعور هل يجزئ عن الكفارة؟ فقال الشعبي: لا يجزئ. فقال له النخعي-وكان أعور-: ويحك شيخ مثلي لا يجزئ فقال: بل لا يجزئ مثل الشيخ. فقال له: أخطأت من وجهين أحدهما: أن العبد الأعور يجزئ، وأنت منعت، ومثلي حر لا يجزئ. وأنت أجزت. (بستان)

(٤) ولو كان ممثولا به، وقيل: لا الممثول به فلا يجزئ.

(٥) إلا أن يقول: إن ولدت حيا فهو حر عن كفارتي. (غيث) فإن ولدت اثنين؟ يقال: تعين أحدهما كإذا قال: أعتقت أحدكما عن كفارتي. (إملاء مفتي)

(٦) في الناحية، وهي البريد (قرز) (*) فإن كان معه مال غائب عنه، أو مقهور عليه، أو كان دينا على مفلس فإن الصيام يجوز له، ذكره السيد يحي بن الحسين. وحد البعد في المال إذا كان يفرغ من الصيام قبل وصول المال إليه. (لمعة) وقيل: حد البعد أن يكون بريدا. (ذكر معناه في البيان) وقياس ما ذكر في كفارة القتل أن يكون قدر البعد ثلاثة أيام (ذكره في بعض الحواشي) وهو المقرر فيما يأتي، فيأتي هنا مثله. والله أعلمْ

(٧) ومن صام وله رقبة ناسيا لها[١] لم يجزه الصوم، ومما يلحق بالعدم بُعْدُ =

---

(١) بخلاف التيمم، فالنسيان عذر فيه؛ لأن وقته قد خرج فافترقا.

الظهار إذا صامهما (**في غير واجب الصوم والإفطار**) قوله: في غير واجب الصوم يحترز من أن يصوم الشهرين، أو بعضهما في الوقت الذي يجب صومه لغير الكفارة، كشهر رمضان، ولو في السفر، والنذر المعين. فإنه لا يجزئه[١]. وقال المنصور بالله، وأبو حنيفة: إذا صام رمضان في السفر عن الكفارة أجزأه. وقوله: «والإفطار» يحترز من أن يصوم بعض هذين الشهرين في الأيام التي يجب إفطارها، كالعيدين، وأيام التشريق. فإن ذلك لا يجزئ، وإنما يجزئه صوم الشهرين عن ظهار امرأته إذا (**لم يطأها فيهما**[٢]) فإن اتفق الوطء خلال الشهرين[٣] بطل الصوم، ولزم الاستئناف، وسواء كان الوطء ليلاً[٤] أم نهارا[٥] عامدا كان أم ناسيا.

وقال الشافعي، والحسن البصري:[٦] إن جامعها ليلا لم يجب عليه الاستئناف.

= الرقبة[١] ككفارة اليمين (ذكره في الثمرات) لأن وقته باق.

(*) بالأهلة وإن نقص، أو ستين يوما. (شرح فتح) يعني: من صام ابتداء من نصف الشهر مثلا كمل الكسور ثلاثين يوما، والكامل على ما يهل. (بيان معنى) (قرز) وهل يصح التمليك في الظهار؟ الظاهر أنه لا يصح تمليكه، ولا توكيله، لأنه محظور. (قرز)

(١) لأيهما. (قرز)

(٢) أو أيّ مقدماته. ومثله في (البحر) وفي (حاشية سحولي): لا مقدماته. (قرز)

(٣) ظاهره ولو قد بانت منه، وصارت أجنبية [وميتة، ولو في الدبر. (قرز)]. : (حثيث)

(٤) ليلا فيها، أي: في خلال الشهرين. (*) في المظاهرة.

(٥) مطلقا

(٦) الذي ذكره في (البحر) أن الخلاف لأبي يوسف، والشافعي [والناصر، والإمام يحي]. وأما الحسن البصري، فكقولنا فهو يوجب الفساد سواء كان في الليل أو في النهار قبل فراغ الشهرين. (انظر البحر ٣/ ٢٣٨) (*) إذ العلة إفساد الصوم، ولا إفساد في الليل. قلنا: معارض بعموم الآية.

---

(١) أما إذا كانت موجودة في ملكه فيعتقها وإن بعدت، ولا يجزئه الصوم (قرز).

ويجب أن يصوم الشهرين (ولاً) أي: متواليا [١](وإلا) تقع موالاة. بأن يفطر يوما خلالهما[٢] أو أكثر. (استأنف)[٣] صيام الشهرين متواليين حتما (إلا) أن يقع التفريق (لعذر)[٤] فإنه لا يلزمه الاستئناف، وذلك نحو أن يمرض في وسط الشهرين فيفطر، فإنه إذا زالت علته بنى على ماكان قد صام (ولو) كان العذر الذي أفطر في الشهرين لأجله (مرجوا) زواله و (زال [٥]) كالمرض العارض فإنه لا يلزمه الاستئناف للصوم (فيبني [٦]) على ماكان قد فعل، والخلاف في هذا كالخلاف في تفريق النذر الذي نوى فيه التتابع.

(فإن تعذر [٧] البناء على الصوم) ....

---

(١) وهل يجوز الإفطار ويستأنف أم لا ؟ إن قلنا: إنه على الفور لم يجز. أو قلنا: إنه قد تعين بتعيين العبد بالشروع فيه، كما في صوم القضاء، وهو الظاهر. لكن يجب الإمساك. (شرح خمسمائة)

(٢) ولو ناسيا.

(٣) إجماعا. (بحر)

(٤) ولا يطأها في أيام العذر، فإن فعل استأنف، كما لو وطئها ليلا، أي: المظاهرة، وله وطء غيرها حال التكفير. (قرز) (*) ومن العذر أن يوجب كل اثنين، أو كل جمعة. (قرز)

(٥) إن تعذر الوصال. (قرز) إلا إذا أفطر لأجل السفر فإنه يستأنف، إذا أفطر فيه لأجل الرخصة؛ لا إذا أفطر منه لخشية الضرر فإنه يبني ولا يستأنف. (قرز)

(٦) فورا. (غاية) (*) يعني: عقيب زوال العذر، وإلا بطل ما قد صام، ولزمه إعادته جميعا متتابعا. فإن كان في الليل نوى الصيام قبل الفجر، وإن كان في النهار عفي له بقية يومه [لوجوب تبييت النية] وإن تراخى استأنف. (قرز)

(٧) (فرع) ومن أوجب صيام عمره فالأقرب أنه يكون عذرا له في التكفير بالإطعام. (بيان) وسواء كان النذر متقدما على الظهار أم متأخرا عنه. (قرز) يقال: فلو كان عبدا وقد أوجب على نفسه صيام الدهر بإذن سيده ؟ الجواب: أنه يبقى في ذمته حتى يعتق، ويكفر إن عتق، وإلا بقي في ذمته. (مفتي) (*) فإن تعذر عليه العتق والصوم، والإطعام ماذا يفعل ؟ قال في (الحفيظ) يطأ، وتكون الكفارة في ذمته. (تذكرة) وقال في (البيان) ومثله في (الوابل): لا يجوز له الوطء، ولا يلزمه الطلاق.

بأن عرض له عذر[١] مانع من الصوم قبل أن يتم الشهرين، ثم استمر ذلك المانع فلم يمكنه إتمام الصوم (قال الفقيه يوسف: **أطعم للباقى**[٢]) من الصوم، مثال ذلك: أن يصوم شهرا، ثم عرض[٣] له علة منعت الصوم، واستمرت. فإنه يطعم عن الشهر الثاني ثلاثين مسكينا عونتين، أو يعطي كل واحد منهم صاعا.

قال عليه السلام: وهذه المسألة عندي فيها ضعف؛ لأن ذلك يخالف عموم الآية الكريمة، ويؤدي إلى الجمع بين الأصل[٤] والبدل، فالقياس أن يستأنف الإطعام[٥] من أوله.

وذكر الفقيه حسن في تذكرته: أن الواجب في هذه الصورة أن يكفر لصوم الباقي، فإن أراد بالتكفير الإطعام فهو على ما ذكر الفقيه يوسف، وإن أراد كفارة الصوم فهو مخالف[٦] له.

(**فإن لم يستطعه**[٧]) رأسا من أول الأمر ....

---

(١) مأيوس.

(٢) واختاره الإمام شرف الدين.

(٣) مأيوسة، من عطش مستمر أو هرم. (شرح فتح)

(٤) بل جمع نوعين في كفارة واحدة، والا؟ فهما أصلان. يقال: هما بدلان؛ لأن الأصل العتق.

(٥) فإن صام المكفر شهرا ثم مات، فإنه يجب عليه الإيصاء بإطعام ستين مسكينا من تركته. فإن لم يكن فلاشيء. (قرز)

(٦) إذ هي نصف صاع عن كل يوم.

(٧) وِلَاءً، ولا مُفَرّقاً. (حاشية سحولي) (*) يقال: إذا علم من نفسه تعذر الصوم في الشهرين فهل يكون عذرا فيطعم، وإن أمكن الصوم بعد الشهرين ؟ (قرز) ذلك، بشرط أن يتم الإطعام قبل مضي الشهرين، قياسا على كفارة اليمين، حيث كان بينه وبين ماله مسافة ثلاث، ولو اتصل بماله بعدها، لا فيها فيستأنف. ينظر. قيل: يجزئه الإطعام بشرط أن يتمه قبل مضي الشهرين. (قرز) لأن فيه حقا للزوجة. (*) وظاهر المذهب [ينظر]: أن المراد يظن عدم استطاعة الصوم إلى الموت، وإلا لم يجزه الإطعام. (حاشية سحولي =

(**فإطعام ستين مسكينا**[١]) عونتين[٢] بإدام[٣] (**أو تمليكهم** [٤]) صاعا صاعا[٥] (**كاليمين**) أي: كما سيأتي في كفارة اليمين.

(**ويأثم إن وطئ**[٦] **فيه**) أي: في حال الإطعام قبل الفراغ منه، ذكره

= لفظا) واستشكله الشامي. وقيل: يجزئه الإطعام، بشرط أن يتمه قبل مضي الشهرين؛ لأن فيه حقا للزوجة. (مفتي) (قرز)

(١) مسلمين، فلا تجزئ إلى الفساق، واعتبار المسكنة غير شرط، بل المراد كمصرف الزكاة. (قرز) (*) أحرارا لا عبيدا، وقال أبو طالب، وأبو العباس: إنه يجزئ[١] إذا كان سيده فقيرا، أو أعطاه تمليكا، لا إباحة (بيان) قلت: والأقرب أن الإباحة كالتمليك؛ إذ هي مؤنة لسيده. (بحر بلفظه٣/ ٢٣٩) ومنعه الفقيه علي. ولا يعتبر الأذن فيهما.

(٢) غداء وعشاء، أو عداءين، أو عشائين، أو عشاء وسحورا،[أو سحورين، حيث أكل المعتاد، أو كانا في يومين. (قرز) ويأكل ما فضل عن شبعهم؛ لأنه باق على ملكه، ويؤذنهم أنها كفارة؛ ليشبعوا، ولا بد من الشبع فمن لم يشبع ضمن ما أكل إذا كان قد علم أنه عن كفارة، ويعتبر في كل بعادته في الشبع. (كواكب) و(تذكرة)

(٣) قال القاضي عبد الله الداواري: لا يجب الإدام إلا حيث كان يعتاده. قال المؤلف: حيث كان معتادا في الناحية. (وابل) (قرز) ولا تبطل الكفارة بترك الإدام حيث يجب، بل يخرج مقدار قيمته، أو إداما إلى القابض. (شرح أزهار معنى) من الكفارة. (قرز) فإن مات القابض استأنف الإطعام. (قرز)

(٤) وتجزئ القيمة ابتداء. (أثمار) ولا يجزئ إخراج القيمة عن العتق إجماعا؛ لأن القصد فك الرقبة. (بحر) و (زهور) (*) وتجزئ للصغير إذا أكل كالكبير، ولا يعتبر أذن الولي إلا في التمليك، فإن لم يأكل كالكبير فلا تجزئ. قال الفقيه حسن: إلا أن يطعمه إياه مرارا على وجه يشبع في كل مرة فيجزئه، مع التفريق للعونة، وكذا في حق المريض، لا الكبير فلا يجزئ التفريق. (بيان معنى) (قرز)

(٥) أو نصفه، برا أو دقيقا. (قرز)

(٦) (مسألة) وإذا أطعم ستين مسكينا، ثم أطعم العونة الثانية غيرهم فلغير عذر لا =

---

(١) [لأن الصرف إليهم صرف لسيدهم. فعلى هذا لو كان لرجل ستين عبدا لم يصح صرف الكفارة إليهم؛ لأنه صار إلى واحد. (قرز) فإن كان عبدا بين عشرة مساكين؟ أجاب سيدنا (سعيد العنسي رحمه الله) أنه يجزيء صرف الكفارة إليه؛ لأن الصرف إليه صرف إلى سيده].

المؤيد بالله ليحيى عليه السلام. وقال أبو العباس: فإن أطعم بعض المساكين، ومسها[١]، ثم أكمل الإطعام ولم يستأنف جاز تخريجا[٢].

قال بعض المذاكرين:[٣] مراد المؤيد بالله أنه يأثم إذا وطئ، ولا يلزمه الاستئناف للكفارة، ومراد أبي العباس: أنه يجزئ مع الإثم.

قال مولانا عليه السلام: وهذا التلفيق[٤] لا وجه له، بل الظاهر أنها خلافية بين المؤيد بالله، وأبي العباس، فالمؤيد بالله يقول: يأثم، ولا يجزئ، وأبو العباس يقول: يجوز[٥] ويجزئ. قال عليه السلام: وقد أشرنا إلى ضعف هذا التلفيق بقولنا: (**قيل**:[٦] **ولا**) يجب عليه أن (**يستأنف**[٧]) وقد حكي عن الزمخشري، وأبي جعفر، وابن داعي أنه لا يجب تقديم الإطعام وفاقا[٨].

=يجزئه، ولا يرجع عليهم، ولعذر نحو موت الأولين، أو غيبتهم [مسافة قصر. (قرز)] أو امتناعهم، أو مصيرهم غير مستحقين. فقال السيد يحي بن الحسين، وابن الخليل: يجزئه وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح، والفقيه حسن[١] لا يجزئه، ويرجع على الأولين[٢]. (بيان/ ٣٣٤)

(مسألة) ولا يجزئ دفع الكفارة هنا إلى دون ستين، وفي اليمين إلى دون عشرة مطلقا أي: سواء كان في وقت واحد، أو في أوقات. (بيان معنى وبستان. (قرز)

(١) أي: جامعها.

(٢) على أصل الهادي.

(٣) الفقيه حسن.

(٤) هذا في التحقيق ليس بتلفيق، بل هو قول واحد.

(٥) صوابه: لا يجوز، ويجزئ. (هاجري)

(٦) لعله الفقيه حسن.

(٧) بل يستأنف. (قرز)

(٨) على المسيس. (*) قلنا: إن صح الإجماع فمسلم، وإلا فالقياس وجوبه. (بحر) =

---

(١) [وذلك لأن الإباحة في العونه الأولى كالمشروطة بسقوط الواجب، وهو لا يتم إلا بالعونة الثانية.]

(٢) قيل: إذا كان الفوات باختيارهم. (كواكب) وقال المؤلف: يحتمل أن يضمنوا مطلقا. وهو صريح (البيان) عن الإمام المهدي .(هامش البيان

(**ولا يجزئ العبد إلا الصوم**[١]) أي: لا يجزئه العتق، ولا الإطعام، ولا يصح أن يطعم عنه سيده[٢] ولا يعتق عنه سيده.

واختلف في قدر صومه. فمذهبنا أنه يصوم شهرين كالحر[٣]. وفي الكافي عن الصادق، والباقر، والناصر: أنه يلزمه شهر واحد[٤]. قال في الزوائد: فإن عتق قبل أن يتمه كمل شهرين.

(**ومن أمكنه**[٥] **الأعلى في الأدنى استأنف به**[٦]) فمن لم يمكنه العتق

---

(١) ولو مكاتبا، أو نصفه وقفا، ونصف قد عتق. (قرز) (*) فإن قيل: لم لا يكفر عنه في الظهار؛ لأنه قد أذن له في النكاح ؟والجواب: أن الأذن في النكاح لا يكون أذنا في الظهار؛ لأن الظهار محظور والأذن بالمحظور لا يصح، ونظير الظهار لو تعمد قتل الصيد فإنه لا يصح التكفير عنه، وإن افترقا في وجه، وهو أنه له المنع في الحج من الصوم، بخلاف الظهار فلا يكون له المنع، والفرق بينهما أن الحج حق لله محض، والصوم في الظهار حق لآدمي، وهو رفع التحريم من الزوجة، فلا يكون له المنع؛ لأنه إذا أذن له في النكاح فقد التزم حقوق الزوجية، ومن حقوقها دفع التحريم عنها. (وشلي)

(٢) إن قلت: كيف يصح أن يهدي عن عبده في الحج ؟ ولم يصح أن يكفر عنه هنا ؟ قلت: إن كفارة الظهار مشروطة بالوجود، والعبد غير واجد، فلم يجزئه، بخلاف الحج. (غيث)

(٣) لأنها عبادة كالصلاة.

(٤) لأنها عقوبة فتنصف، كالحدود. [قلنا: بل عبادة كالصلاة فيكون فيها كالحر. (برهان)]

(٥) فإن أطعم عونة، ثم تمكن من الصوم أو الاعتاق، ومضى وقت يمكن فيه الإعتاق، أو الصوم، ثم تعذر فقد بطل إطعامه الأول، بخلاف مالو تعذر قبل التمكن من جميعه فإنه يبني. ومثله عن (المفتي) و(الشامي).

(٦) يقال: إن صام بعض الصوم، ثم وجد الرقبة، ثم تلفت قبل الإعتاق، فإن كان قد تمكن من إعتاقها فقد بطل الصوم بلا إشكال فيستأنفه، وإن لم يكن قد تمكن فوجودها كعدمها. والتفريق لعذر لا يضر؛ إذ لا يصح منه الصوم مع وجودها. (شامي) (قرز) [فإن صام شهرا، ثم تعذر عليه الإتمام فكفر بالإطعام، ثم قدر على الصوم قبل تمام التكفير فإنه يبني على ما قد فعل من الصوم؛ لأن التفريق لعذر، وأما العكس وهو أن يطعم البعض ثم =

فصام بعض الشهرين، ثم أمكنه العتق قبل فراغهما. لزمه الانتقال إلى العتق، وهكذا إذا لم يمكنه الصوم فأطعم الستين عونة، ثم أمكنه صوم الشهرين. فإنه يلزمه أن يستأنف الصوم، فإن لم يتمكن من الأعلى حتى فرغ من الأدنى لم يلزمه الاستئناف. وقال الشافعي: لا يلزمه الاستئناف إذ قد تلبس بالبدل.

(والعبرة) في إمكان العتق أو الصوم **(بحال الأداء)**[١] عندنا، دون حال الوجوب، فإذا كان حال وجوبها عليه[٢] متمكنا من العتق فلم يعتق، أو متمكنا من الصوم فلم يصم، ثم عزم بعد مدة على التكفير، وهو وقت الأداء، وقد صار غير متمكن من العتق. فإنه يجزئه الصوم. وكذا إذا لم يتمكن من العتق، ولا الصوم. أجزأه الإطعام، ولاعبرة بتمكنه فيما مضى، هذا مذهبنا. ذكره أبو طالب[٣]، وابن بلال ليحيى عليه السلام، وهو قول أبي حنيفة، وأحد قولي الناصر. وقال الناصر في أحد قوليه: إن العبرة بحال الوجوب[٤] لا بحال الأداء.

وللشافعي ثلاثة أقوال: قول معنا، وقول مع الناصر، وقول: إن العبرة بأغلظ الحالين[٥] ....

= قدر على الصوم. فإن استمرت الإستطاعة مدة الصوم فقد بطل الإطعام، وإن لم يستمر بنى على ما قد أطعم؛ لأنه ثبت أنه غير مستطيع للصوم هذا. (شامي) (قرز)]: (*) مع غلبة الظن باستمراره. (رياض) فإن تعذر بعد ظن الإمكان ؟ قيل: استأنف. وقيل: بنى، كمستحاضة عاد دمها قبل الفراغ. (قرز)

(١) قوله: بحال الأداء قياسا على الطهارة بالماء، فإنه لو كان واجدا لماء وقت الوجوب ولم يتطهر حتى اهراق الماء صار فرضه التيمم، ولو لم يجد في حال الوجوب، ولم يتيمم حتى فاته، ثم وجد الماء كان فرضه الوضوء. (غيث) (قرز)

(*) وهذه قاعدة في جميع العبادات. (صعيتري) (قرز)

(٢) وهو يوم العود. (قرز)

(٣) لنفسه.

(٤) قياسا على الحدود. قلنا: ذو بدل من غير جنسه، فاعتبر بحال الأداء كالطهارة.

(٥) يعني: الوجوب والإخراج.

وتجب النية[(١)] على من أراد الكفارة فينوي عتقه للكفارة، وكذا صومه أو إطعامه **(إلا في تعيين**[(٢)] **كفارتي متحد السبب**[(٣)]**)** نحو أن يظاهر من زوجات ثلاث[(٤)] فيعتق ثلاث رقاب، أو يصوم ستة أشهر، أو يطعم، فإنه هنا لا تجب عليه نية تعيين كل كفارة لظهار كل امرأة بعينها.

وكذا لو اختلف ما يكفر به، كعتق، وصوم فإنه لا يحتاج إلى تعيين.

وهكذا الكلام لو تعددت عليه كفارة القتل[(٥)] وأما إذا اختلف السبب نحو: أن يكون عليه كفارة عن ظهار، وكفارة عن قتل وجب التعيين[(٦)] فإذا صام أربعة أشهر صام عن كفارة الظهار، وعن كفارة القتل لم يجزه حتى يعين النية في شهرين عن أحدهما بعينها، وفي الشهرين[(٧)] الآخرين عن الأخرى، وكذا لو أعتق عبدين عنهما من غير تعيين النية في كل واحدة منهما بعينها لم

---

(١) لأن فيه شائبة عبادة. (معيار) وتكون مقارنة. (بحر) والصوم متقدم لأنه يجب التبييت. (إرشاد معنى) ولفظ (البحر): ونية التكفير شرط، ولا يكفي نيتها عن الواجب لتنوعه، وتكون مقارنة، أو متقدمة بيسير كالزكاة. (بلفظه ٣/ ٣٣٣)

(٢) هذا الاستثناء منقطع. (حاشية سحولي لفظا) فالأولى أن يقال: لا التعيين إلا في مختلف السبب. (*) بلفظ، أو نية. (بيان لفظا

(٣) ويؤخذ من هذا أنه لا يجب التعيين في الفطرة لكل شخص. (قرز)

(٤) لكن إذا أعتق العبدين عن كل الكفارات لم يجزه أيضا في متحد السبب؛ لأنه بعَّض كل عبد فجعله عن الكفارات[(١)] وإن نواهما عن الكفارتين جملة، أو نوى كل واحد عن واحدة أجزأ. (بيان معنى)

(٥) أو الأيمان.

(٦) في الأولى. (*) ومن التعيين أن تكون الرقبة المعتقة يصح عتقها عن أحدهما دون الآخر كالفاسق، فإنه يجزئ عتقه عن الظهار، لا عن القتل؛ لقوله تعالى: ﴿مؤمنة﴾ ينظر. والقياس أن لا يجزئ، وهو ظاهر (الأزهار) (قرز)

(٧) لا يحتاج إلى تعيين في الشهرين الآخرين؛ لأنها قد تعينت بتعيين الأولين، هكذا في شرح الذويد عن الفقيه يوسف. (قرز)

---

(١) [أي: إن نوى كل واحد منهما عن الكفارتين. (قرز)]

تجزه(١).

تنبيه لو تعددت الكفارات عن ظهار زوجاته، وكفر الأولى من غير تعيين؟ قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: فله أن يعينه لإحداهن(٢). قال الفقيه محمد بن سليمان: وقد روي هذا عن المؤيد بالله.

قال الفقيه علي: وإذا تشاجرن(٣) قرع بينهن(٤).

(ولا تتضاعف(٥) الكفارة **(إلا لتعدد المظاهرات)** فتعدد الكفارات بحسبهن، ولو ظاهرهن بلفظ واحد(٦).

وقال مالك: من ظاهر من نسوة متعددات فعليه كفارة واحدة، سواء كان بلفظ، أو ألفاظ. **(أو تخلل العود والتكفير(٧))** مثاله: أن يظاهر امرأته،

---

(١) قال الفقيه يوسف: والتعيين واجب إلا عن الآخر فلا يجب. (تبصرة) و(ذويد) (قرز)

(٢) ولو بالوطء. (قرز) (*) بعد العود على الجميع، فإن أراد الوطء لواحدة عيَّنها لها فقط. (قرز) وتكون ملتبسة، ويفعل في الآخرات كذلك. (قرز) (*) لأن الكفارة تثبت في الذمة، ولا فرق بين العتق والصوم. (غيث) (قرز) (*) فإن وطئ إحداهن ليلا قبل أن يكمل صوم شهرين عين الصوم لغير الموطوءة؛ لئلا يبطل صومه. (كواكب) وقيل: يبطل الصوم؛ لأنه مظاهر من جميع زوجاته، فلا يصح منه التعيين لا عن الموطوءة، ولا عن غيرها، وهو ظاهر الكتاب. (قرز) (*) ولو بالوطء. (قرز)

(٣) قوي إذا لم يكن قد عين قبل المشاجرة.

(٤) ندبا. وقيل: وجوبا. فإن نواه لأحدهما بعد المشاجرة أثم وصح التعيين، كمن قضى ماله أحد الغرماء بعد الطلب قبل الحجر عليه صح، وأثم.

(٥) الأولى في العبارة: ولا تعدد إلا لتعدد المظاهرات؛ إذ لاتتضاعف ولو تعددت المظاهرات. (حاشية سحولي لفظا)، ومثله في (الفتح). (قرز)

(٦) لأنه قد وقع قول الزور على كل واحدة، بخلاف الإيلاء فهو قسم واحد، فلا تجب إلا كفارة واحدة. (زهور معنى) وفي بعض الحواشي: كالطلاق، بخلاف الإيلاء فإنه يمين واحدة.

(٧) جميعه. (مفتي) فإن أخرج البعض بنى على ما قد أخرج. (مفتي) (قرز)

ثم يعود ويكفر، ثم يظاهر منها، ثم يعود. فإنه يلزمه كفارتان[١] ثم كذلك. فأما لو لم يتخلل العود والتكفير لم تلزمه إلا واحدة، وهكذا لو تخلل العود دون التكفير لم يتعدد[٢]. وقال زيد بن على، وأبو حنيفة: تتكرر الكفارة إن كان[٣] في مجالس، ولو لم يتخلل العود. ولا خلاف[٤] أنها لا تكرر إذا كان المجلس واحدا.

باب الإيلاء[٥]

الإيلاء: هو اليمين.

---

(١) بالنظر إلى الأولى.

(٢) وإنما لم يكن العود كافيا كاليمين؛ لأن حكم الظهار باق، فهر ظهار واحد. (غيث) فلا يقع الثاني حتى يرتفع الأول بالكفارة؛ إذ تكرر لفظه لا يوجب تكرير حكمه. (غيث)

(٣) أي: الظهار.

(٤) بل فيه خلاف الهادي ، وداود، والشافعي. (بيان)

(٥) الإيلاء في اللغة: الحلف بالله. قال الشاعر:

قليل الألايا حافظ ليمينه وإن ندرت منه الألية برت

وقال الآخر:

وآليت أن لا أرحمنْ كلالة ولا من حفا حتى ألاقي محمدا
إذا ما أنخنا عند باب ابن هاشم ننال ونلقى من فضائله الندا

(*) قال الإمام : إنما قدر الشرع مدة الأيام بأربعة أشهر؛ لعلم الله جل جلاله أن النساء لا يصبرن على الوطء أكثر من هذه المدة، ومصداق ما قلناه ما روي عن عمر بن الخطاب: أنه مر يوما في موضع من المدينة فسمع امرأة تقول:

ألا طال هذا الليل وأزورٌ جانبه وليس إلى جنبي خليل ألاعبه
فوالله لولا الله لا رب غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه
مخافة ربي والحياء يَكُفُّني وإكرام بعلي أن تنال مراتبه

فسأل عمر بن الخطاب عن حالها. فأخبر أن زوجها قد بعثه للجهاد، فلما كان من الغد سأل عمر نسوة: كم تصبر المرأة عن زوجها ؟ قلن: شهرين ويقل صبرها في ثلاثة =

ودليله من الكتاب قوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ الآية. ومن السنة ماروي أنه ﷺ آلى من نسائه[١] واعتزل إلى سرية له[٢] فجاءه عمر، فقال: يارسول الله: أطلقت نسائك؟ (فقال: لا)[٣]. قال في الانتصار: ولا خلاف في أنه مباح. قال مولانا عليه السلام: أما إذا قصد الضرار بالإيلاء فليس بمباح[٤].

فصل

وإنما ينعقد الإيلاء بشروط[٥] أحدها: أن يكون (من حلف مكلفا[٦]) احتراز من الصبى، والمجنون، فلا يصح إيلاؤهما. وفي السكران الخلاف[٧]. الشرط الثاني: أن يكون (مختارا) فلا ينعقد إيلاء المكره[٨].

الثالث: أن يكون (مسلما) فلا يصح من الكافر، ولو ذميا عندنا[٩].

=أشهر، ويفنى الصبر في أربعة أشهر. فضرب لهم عمر مدة أربعة أشهر، ثم يقدم إلى أهله، ويذهب مكانه غيره، وكتب إلى أمراء الجهاد والقائمين على الأجناد أن لا يجلس الرجل عن امرأته أكثر من أربعة أشهر. (نور الأبصار المنتزع من الإنتصار)

(١) شهرا، ولذا ليس فيه حجة على الإيلاء، والحجة في فعل علي أنه كان يوقف المولي أربعة أشهر، ويقول له: إما أن تفيء أو تطلق. (إيضاح) وقيل: بل يكون حجة؛ لأنه قد ثبت في الجملة، وعن ابن عمر: "إذا مضت أربعة أشهر وقف المولي حتى يطلّق، ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق" (أخرجه البخاري)

(٢) مارية أم ولده إبراهيم. (جامع الأصول) (*) وقيل: إلى مشربة وهي الغرفة، يعني: مكانا مرتفعا وقيل: مشرفة. [قال في الصحاح: المشربة بالفتح الغرفة، وكذا بالضم للراء].

(٣) تمامه: (ولكن آليت منهن شهرا). (بهران) ولا حجة فيه.

(٤) فيحرم. (قرز)

(٥) أحد عشر.

(٦) ولو عبدا. (قرز) أو مجبوب الذكر. (بيان بلفظه) (قرز). ٣

(٧) كالطلاق. والمذهب ينعقد.

(٨) إلا أن ينويه. (قرز)

(٩) خلاف الشافعي، وأبي حنيفة.

الرابع: أن يكون المولي (غير أخرس) فلا يصح من أخرس[١].

الخامس: أن تكون اليمين (قسما[٢]) والقسم هو: أن يحلف بالله تعالى[٣] أو بصفة لذاته[٤] أو لفعله، لا يكون على ضدها، كما سيأتي إن شاء الله[٥] فلو حلف بغير ذلك لم يكن إيلاء، وذلك كاليمين المركبة[٦].

وقال أبو حنيفة: إنه يصح بالمركبة، لا بالصلاة[٧].

السادس: أن يكون قسمه متعلقا بأن **(لا وطئ[٨] ولو لعذر، زوجة[٩])** لا مملوكة وأجنبية.

وذكر المنصور بالله: أنه لا يكون موليا إذا كان لعذر يرجع إليه،

---

(١) لأن من شرطه النطق.

(٢) ولو بالفارسية لمن يعتادها. (بيان لفظا) (قرز) يعني: يعرفها، وهي خداي ببار. (بستان) أي: والله لا وطئتك. (*) وأما الحرام فالظاهر صحة الإيلاء، وقد رأيته في بعض كتبنا، وهو مفهوم (التذكرة) و (نجري) و (بيان) وفي (حاشية سحولي): لا يصح؛ لأن عليها غضاضة بذلك، فترافعه ليرتفع التحريم؛ لكونها توصف بأن وطأها يحرم عليه. (غيث)

(٣) ولو ملحونا في العرف. (قرز)

(٤) قدرة الله وعظمته. [ولا ينعقد بالتحريم، إذ ليس بقسم].

(٥) العهد، والأمانة، [والذمة، مع الإضافة لفظا أو نية تكون صريحة في اليمين، وإلا فكناية. (قرز) وأما التي يجوز عليها ضدها كالنعمة، والرضاء والسخط، والإرادة، والكراهة فليست يمين. (بيان)]

(٦) نحو: امرأته طالق، أو عبده حر لا وطئ أربعة أشهر؛ إذ لا يسمى ألية بتشديد الياء، أو ماله صدقة، أو عليه نذر، أو امرأته طالق، أو صوم كذا لا وطئها أربعة أشهر فصاعدا. (شرح فتح) (قرز)

(٧) نحو: عليه صلاة ركعتين إن وطئ زوجته فلا ينعقد عنده.

(٨) لا مقدماته إجماعا، فلا يصير موليا. (بهران)

(٩) وهو قول الأستاذ، ولعله إجماع. (بهران)

وهكذا عن مالك [١].

السابع: كون الزوجة المحلوف منها (تحته[٢]) في الحال، فلو كانت مطلقة في الحال لم يصح[٣] إيلاؤه منها. ومن قال: إن الطلاق يتبع الطلاق صحح الإيلاء من المعتدة[٤]. قال الفقيه حسن: وكذا ذكر ابن ابي الفوارس، وصاحب الوافي للهادي عليه السلام.

ويصح الإيلاء من الزوجة (كيف كانت[٥]) سواء كانت حرة أم أمة، صغيره أم كبيرة مدخولة أم غير مدخولة، صحيحة أم رتقاء [٦].

وقال الباقر، والصادق، والناصر: لا يصح الإيلاء إلا من المدخولة. قال أبو جعفر: ومن المخلو بها.

---

(١) في (شرح ابن بهران): وهكذا عن مالك فيمن حلف لا وطئ زوجته حتى تفطم ولدها، فإنه لا يكون موليا؛ إذ القصد بذلك منفعة الولد، لا الإيلاء. قلنا: فيلزم لو آلى للتفرغ للعبادة أن لا يكون موليا، ولا قائل بذلك. (بهران)

(٢) ولو بعقد فاسد. (قرز) ولو ناشزة. (قرز)

(٣) يعني: ولو رجعيا، وذلك لأنها أجنبية، ولأن فيه طلاقا كامنا؛ إذ يؤمر بالفيء أو الطلاق، والطلاق لايتبع الطلاق. (بستان) (*) وأما المظاهرة فيصح الإيلاء منها. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٤) رجعي.

(٥) ولو حملا، وتطالبه بعد البلوغ كالظهار. (*) قيل: ومن شرط صحة الإيلاء أن يكون الوطء يحل شرعا، فلو حلف لا جامعها في حال حيضها، أو نفاسها، أو في دبرها فإنه لا يكون إيلاء، بل يمينا، فإن فعل أثم وكفر. (بهران) ونظره في (الغيث) لأنه يلزم في الصغيرة التي لم تصلح للجماع. قيل: إلا في الدبر فلا يكون إيلاء. (شامي) (قرز)

(٦) أو قرناء؛ لأن عليهن غضاضة، وكذا إذا كان محرما، أو هي. (بيان) (*) فإن قيل: ما فائدة الإيلاء من الرتقاء والصغيرة التي لا يمكن وطؤها، والوطء متعذر؟ وما الفائدة بالمرافعة؟ فالجواب من وجوه الأول: أن المرافعة ليفعل فعلا غير الجماع، من الاستمتاع ونحوه، وهذا ضعيف؛ لأنها لا تحرم عليه باليمين. الثاني: عموم الآية. الثالث: أن عليها غضاضة؛ لكونها توصف بأن وطأها محرم، فيرتفع التحريم. (زهور)

ويصح الإيلاء من زوجة واحدة **(أو أكثر)** نحو: أن يحلف لا وطئ زوجاته[١]. الثامن: أن **(لا)** يكون ذلك الإيلاء **(بتشريك)** نحو: أن يحلف لا وطئ فلانة، ثم قال: وأنت يا فلانة مثلها، أو شركتك معها، فإنه[٢] لا ينعقد الإيلاء[٣] في حق التي شركها، وينعقد في حق الأولى.

والوجه في ذلك: أن التشريك كناية، واليمين كناياتها محصورة، كما سيأتي. أما لو قال: وأنت يا فلانة. كان موليا منهما؛ لأنه صريح اذالم يقل: مثلها، أو معها، بل سكت.

التاسع: أن يكون حلفه متعلقا بالوطء **(مصرحا)** بذلك، فلا يحتاج إلى نية **(أو كانيا ناويا)** مثال الصريح: أن يحلف لا جامعها في فرجها[٤] أو لا

---

(١) ولو وطئ بعضهن بعد مضي الأربعة الأشهر، أو مات بعضهن فللباقيات أن يرافعن، وإذا وطئ واحدة منهن قبل الأربعة الأشهر حنث بها، وارتفع حكم الإيلاء عند الهادي ، خلاف أبي العباس. وإن ماتت واحدة قبل الأربعة الأشهر لم يبطل حكم الإيلاء، ولم يحنث عند الهادي، خلاف أبي العباس، وأبي حنيفة، والشافعي. (بيان) ومتى مضت أربعة أشهر ثبت لكل واحدة حكم المرافعة، سواء نوى الجميع، أو أطلق. (قرز)

(*) ويحنثا بوطء واحدة منهن عند الهادي ، إلا أن ينوي الجميع، كما يأتي، وتنحل اليمين إن وطئها في الأربعة، وأما لو وطئ واحدة بعد الأربعة فلكل واحدة أن تطالبه؛ لأنه قد ثبتت حكم الإيلاء في الكل، ولا يرفعه إلا الوطء. (حاشية نجري)

(٢) ينظر في تعليل أهل المذهب كون الأيلاء لا ينعقد بالتشريك، حيث قال: وأنت يا فلانة معها، أو مثلها، قالوا: لأن التشريك كنائي، والأيمان كناياتها محصورة. يقال: إن المراد كنايات الأيمان محصورة فيما حلف به، وأما هنا فقد جاء بصريح اليمين، فلا معنى للتعليل بكون التشريك ليس من كنايات الأيمان. فيحقق. (حاشية سحولي) يقال: قوله: "معها أو مثلها" اقتضى الإحتمال فلا يكون يمينا إلا مع النية فيكون كناية، وكنايات الأيمان محصورة، بخلاف ما إذا قال: وأنت فإنه لا احتمال فيه. (إملاء شامي).

(٣) لو قال: فلانة، أو فلانة انعقد، كما يأتي في الأيمان. (قرز)

(٤) صوابه: القبل لأن الفرج محتمل القبل والدبر، يقال: الفرج ينصرف إلى القبل فلافائدة في التصويب، وإذا ادعى أنه أراد الدبر دُيِّنَ باطنا في الصورتين معا، إلا أن تصادقه الزوجة فظاهرا وباطنا.

أدخل ذكره في فرجها، أو لا افتضها[١] وهي بكر. ولو لم يقل: بذكره؛ لأن العرف فيه أنه يريد بذكره، فلا يحتاج إلى ذكره؛ لأنه في حكم المنطوق به[٢] وعن بعض أصحاب الشافعي: لا بد أن يقول: بذكره، واختاره في الانتصار.

ومثال الكناية: لا قرب منها، أو لا غشيها[٣]، أو لا أتاها، أو لا جمع رأسهما وسادة. فهذه ونحوها[٤] تحتاج إلى النية[٥].

العاشر: أن يكون المولي (**مُطْلَقاً**) غير مؤَقَّتٍ (**أو مؤقتا بموت أيهما**[٦]).

واعلم أنه إذا أطلق ولم يؤقت، أو وقت بموت أيهما ففيه مذهبان:. الأول: قول القاسم، وهو قول يحيى في الأحكام[٧] واختاره المؤيد بالله، وهو قول جمهور الفقهاء: أنه يكون موليا.

القول الثاني للهادي عليه السلام في المنتخب، وهو قول أبي العباس: أنه[٨] لا يكون موليا.

---

(١) بالقاف في البكر، والفاء في غيرها.

(٢) ويدين باطنا فقط. (بيان) (قرز)

(٣) لعله صريحا. (قرز) لقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا تَغَشَّىٰهَا حَمَلَتْ حَمْلًا﴾ إلخ.

(٤) لا دنا منها، أو لا اغتسل، أو لا اجتنب، أو لا باضعها. (بحر) أو لا أمسستك.

(٥) فإن نوى بهذه الوطء المعتاد كان موليا، وإن لم ينوه لم يكن موليا. (بيان) (قرز)

(٦) لا غيرهما فلا يكون إيلاء. (قرز) (*) لا بموت زيد؛ إذ لا يعلم تأخره عنها[أي: عن الأربعة الأشهر] وجعله في (البحر) للمذهب ، فإن قيل: ما الفرق بين أن يؤقت بموتهما، أو غيرهما. قلت: لعله يقال: إن موتهما غاية، فكان كالمطلق.

(٧) ووجهه: قول (الأحكام) قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ فاقتضى الظاهر أن كل قول يتوجه عليه حكم الإيلاء أطلق اليمين ووقتها، وما دون أربعة أشهر مخصوص بالدلالة. ووجه قول المنتخب قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ والله تعالى شرط الإيلاء بالمدة، وهذا ليس في لفظه ذكر المدة، فلا يكون موليا. (ذكره في الشرح). يقال: إنما بينت الآية مدة التربص فقط. (بحر معنى).

(٨) عائد إلى المعلق. (بيان)

(أو) يكون موقتا (**بأربعة** [١] **أشهر فصاعدا** [٢]) من يوم اليمين[٣] فإنه يكون موليا. وقال الشافعي، ومالك: لا يكون موليا إلا بأربعة أشهر، وزيادة وقت يمكن المرافعة فيه[٤].

(أو) وقَّتَهُ (**بما يعلم** [٥] **تأخره عنها**) أي: أنه لا يأتي ذلك إلا بعد مضي الأربعة[٦] فإنه يكون موليا. مثال ذلك أن يقول: لا وطئتك حتى تطلع الشمس من المغرب، أو حتى تخرج الدابة، أو حتى ينزل المسيح، أو حتى يخرج الدجال، أو حتى يصل فلان، وهو في تلك الحال في جهة بعيدة لو سار لم يصل إلا لأربعة أشهر فصاعدا[٧] فإنه يكون في جميع هذه الصور موليا.

الشرط الحادي عشر: أن يكون (**غير مستثن** [٨] **إلا**) أن يستثني (**ما تبقى معه** [٩] **الأربعة**) مثال ذلك الاستثناء الذي يبطل به الإيلاء أن يقول: لا

---

(١) لقول علي كرم الله وجهه: (لا ينعقد الإيلاء بدون أربعة أشهر) وهو توقيف.

(٢) قوله: "فصاعدا" وعن ابن عباس رضى الله عنهما: (كان إيلاء الجاهلية السنة والسنتين، فوقت الله تعالى أربعة أشهر، فإن كان أقل من الأربعة أشهر فليس بإيلاء) أخرجه البيهقي. (*) لادونها فليس بمول [ويحنث إن وطئ. (قرز)](*) (مسألة) فلو حلف منها ثلاثة أشهر، ثم في الشهر الثاني حلف كذلك، ثم لم يزل كذلك ؟ ففيه تردد. الأصح لا يكون موليا، وإن حصل الضرار؛ لأنه لم يقيده بأربعة. (بحر لفظا)

(٣) ويحنث إن وطئ. (قرز)

(٤) قلنا: ارتفاع الحنث لا يرفع حكم الإيلاء.

(٥) أو يظن. (بيان) (قرز)

(٦) حيث لم تكن ناشزة حال مضي الأربعة. (بيان) وقيل: ثبت لها حكم المرافعة، ولو ناشزة. (مفتي) (قرز) فإذا وطئها ناشزة ارتفع حكم الإيلاء. (قرز).

(٧) والامثلة المذكورة لا تفيد إلا الظن إلا الأخير فإنه إن كان لقدوم من بالصين، وبينهما أكثر من مسافة أربعة أشهر قطعا، وكذا لو حلف لا وطئها إلا في بلاد معينة يقطع أنه لا يصل إلا لأربعة أشهر فما فوق، فمفيد للعلم. (غاية) (*) وينعقد الإيلاء، ولو وصل في الحال لأن العبرة بالظن، وترافعه بعد مضي أربعة أشهر , ومثله عن (المفتي). (قرز)

(٨) باللفظ، لا النية.

(٩) كان أصل النُّسَخِ إلا ما تبقى بعده الأربعة، والفرق بينهما أنك إذا قلت: إلا ما تبقى =

جامعتك سنة إلا مرة واحدة، أو إلا مرتين، أو نحو ذلك، فهذا لا يكون إيلاء[١] لأنه لم يعلم أن مدة الإيلاء أربعة أشهر فصاعدا؛ لأجل هذا الاستثناء.

ومثال الاستثناء الذي يصح معه الإيلاء أن يقول: إلا مرة في شهري هذا، أو في وسط السنة، أو نحو ذلك[٢] فإن ذلك لا يفسد الإيلاء، بل يصير موليا بالمدة التي تأتي بعد مضي المدة[٣] التي استثنى فيها؛ لأنه يبقى أربعة أشهر فصاعدا. وهكذا لو لم يوقت بسنة، بل قال: لا وطئتك إلا مرة واحدة فإنه يكون موليا[٤] بعد أن يطأها[٥].

(نعم) وإذا آلى من زوجته على الشروط التي تقدمت (رافعته) إلى الحاكم[٦] (بعدها) أي: بعد مضي أربعة أشهر، فتطالبه برفع التحريم) وإن)

= معه الأربعة اشترط التعيين لوقت الوطء، وإن قلت: إلا ما تبقى بعده الأربعة لم يشترط، بل إذا وطئ وبقي بعده أربعة أشهر من مدة الإيلاء ثبت حكمه. (شرح ينبعي)

(١) في الحال، ويصير موليا بعد الوطء إذا مضى أربعة أشهر فصاعدا من السنة. (بيان معنى) ومثله في (التذكرة)، وظاهر (البحر) خلافه، أي: لا ينعقد هذا الإيلاء من الأصل، وجعله بلفظ (المذهب، والفريقان).

(٢) كإلا مرة في العيد.

(٣) وكذا فيما قبله. ولفظ (البيان): وإن كان معينا كإلا يوم العيد. نظر فيما قبله، وفيما بعده فأيهما كان أربعة أشهر فما فوق، ثبت الحكم فيه، وإذا حنث فيما قبله انحلت يمينه. (لفظا) (قرز)

(٤) هذا فيه نظر؛ لأنه لا بد أن تكون مدة الإيلاء معينة عند الاستثناء على الأصح، فلا يكون موليا في هذه الصورة، وقواه (سحولي) وقد ذكر في (البحر) أنه غير منعقد عند الناصر، والفريقين، خلاف زفر، والمختار ما في الشرح.

(٥) وكذا قبل. (من خط أحمد بن حاتم الريمي) (قرز)

(٦) (مسألة) وإذا وطئها ففي مدة الإيلاء تلزمه الكفارة، لا بعدها. (بيان) (قرز) (*) حيث لم يكن قد وطئ، فإن كان قد وطئ فليس لها ذلك. (قرز) (*) وسواء كان الحاكم من جهة الإمام أو غيره [الصلاحية. (قرز)] وكذا في الظهار، بخلاف اللعان لأنه كالحد. (كواكب) (قرز)

كانت (قد عفت[١]) عن المطالبة فلها أن تطالبه بعد العفو (إن رجعت[٢]) عن العفو (في المدة)[٣]) أي: مدة الإيلاء، فإن رجعت بعد مضيها لم يكن لها أن ترافعه بعد ذلك؛ لأنه قد ارتفع التحريم[٤] فإن لم تعف عنه كان لها مطالبته بعد أربعة أشهر، ولو قد مضت مدة الإيلاء عندنا. وهو قول مالك، والشافعي. وقال أبو حنيفة: إذا مضت أربعة أشهر، ولم يف فيها. وقع عليها طلقة بائنة. وهكذا عن زيد بن علي. (و) إذا آلى[٥] من أحد زوجاته كان لهن(كلهن) المرافعة مع اللبس[٦] في المولى عنها؛ لأن كل واحدة في حكم المولى عنها. (واعلم) أن ولاية المرافعة في الإيلاء إلى الزوجة[٧] سواء كانت حرة أم أمة (لا ولي[٨]) الزوجة (غير العاقلة[٩]) فلا يطالب لصغيرة،

---

(١) قال السيد يحي بن الحسين: إن المرأة لو عفت عن المطالبة في الوقت الذي قيّد جاز له الرجوع فيه؛ لأن عفوها إنما يتعلق بالماضي، دون المستقبل كالنفقة. (غيث بلفظه) (*) أو طلقت إن راجع في المدة، كما سيأتي في شرح قوله: "حتى يطلق أو يفيء". ولفظ (البيان): (مسألة) وإذا طلقها أو انفسخ النكاح الخ

(٢) ولو ناشزة. (قرز) (*) لأنه حق يتجدد فينصرف العفو إلى الحال فقط، كما في إبرائها من النفقة، ومن القسم. (شرح أثمار)

(٣) أي: مدة الحلف. (حاشية سحولي) و (نجري) وقيل: المراد مدة العفو، حيث عفت مدة معلومة، ورجعت فيها، ذكره الفقيه يوسف، ولو بعد الأربعة الأشهر.

(٤) الأولى أن يقال: لضعف الحق؛ لئلا يلزم بعد المدة إذا لم تعف. (قرز)

(٥) والظهار مثله. (شرح فتح) (قرز)

(٦) وإذا آلى من أحد زوجاته غير معينة، أو معينة والتبست، فإن كان الأول حنث بوطء واحدة، وفي الثاني لا يحنث إلا بوطء الجميع (بيان). وفي (شرح الأثمار): لا يحنث في الصورتين جميعا إلا بوطء الكل، ولا تنحل يمينه (*) ويحنث بوطء واحدة، حيث هي غير معينة، وحيث هي معينة والتبست لم يحنث إلا بوطء الجميع

(٧) أو وكيلها. (قرز)

(٨) لأنه حق بدني لا تصح النيابة فيه. (بحر) ويصح التوكيل من الكبيرة. (قرز) والأولى أن يقال: إنه شرع للتشفي، ولا تشفي في حق الصغيرة؛ لئلا يلزم في الكبيرة.

(٩) بل المطالبة إليها متى بلغت، أو عقلت. (بيان) ولو بعد المدة، ولاحكم لعفو =

ومجنونة، ولا السيد عن أمته. وإذا رافعته إلى الإمام أو الحاكم أمره بأن يفيء أو يطلق (فيحبس) إن امتنع من أحد الأمرين (حتى يطلق أو يفيء)(١) فإن طلق بالمطالبة باختياره (٢) أوّلاً بها(٣) ثم راجع، أو عقد بعد العدة، أو قبلها للبائن، وقد بقي من المدة أربعة أشهر. عاد عليه حكم الإيلاء، فترافعه.

فأما لو لم يبق من مدة الإيلاء أربعة أشهر لم ترافعه(٤).

والفيء من (القادر) على الوطء إنما هو (بالوطء)(٥) فإذا وطئها ارتفع

= الصغيرة، والمجنونة، بخلاف هبة النوبة؛ إذ لا تفتقر النوبة إلى الطلب، بخلاف هذا. (حاشية سحولي)

(١) أو يفسخ. (قرز)

(٢) لا فرق؛ لأن الحاكم يجبره على الطلاق.

(٣) يعني: أو بغير مطالبة. (*) هذه اللفظة لم يذكرها في (الغيث)، بل عبارته: فإن طلق بالمطالبة، أو باختياره.

(٤) بل ترافعه، ولو بقيت من مدة الإيلاء ساعة واحدة. (قرز) (*) والصحيح ما قاله في (اللمع) و (الشرح): إنها إذا رجعت ومدة الإيلاء باقية، ولم يفصلو بين أن يبقى قليل ولو ساعة، أو كثير. وقال الفقيه يوسف: وهو الصحيح. (كواكب)

(٥) في القبل، وأقله ما يوجب الغسل في الثيب، وإذهاب البكارة في البكر، ولا يكفي في الدبر. (بحر معنى) ولا يحنث بالمقدمات؛ لأنه يجوز له ذلك. (قرز) ولفظ (الكواكب): وكذا لو وطئ في الدبر لا يكفي، ولا يحنث. (قرز) (*) ولو في جنونه(١) (تذكرة) هكذا في (الوافي) و (الحفيظ) و (الانتصار) إن وطئ المولي في جنونه يرفع حكم الإيلاء، خلاف (المزنيّ) وأما الكفارة فتكون على الخلاف فيمن حنث ناسيا تلزمه، أو مكرها، وهكذا إذا وطئها في حال نومه، وأما إذا استدخلت ذكره في حال نومه أو جنونه فإنه لا يرفع حكم الإيلاء خلاف بعض أصحاب الشافعي. (كواكب) (*) وإذا باشرته بالوطء في حال جنونه أو نومه بحيث لم يكن منه فعل لم يرتفع حكم الإيلاء، ولا يحنث (قرز) (بيان/ ٢٣٦)(*) وليس لها أن تطالبه، وفيها عذر يمنع الوطء عقلي أو شرعي[كالحبس والمرض والإحرام؛ إذ المانع من جهتها] فإن جن، أو أغمي عليه فلا=

---

(١) ولفظ (البيان) وإن كان مجنونا لم ترافعه، فلو وطئها في جنونه ارتفع حكم الإيلاء.: (بلفظه

الإيلاء، وسواء وطئها عاقلا أم مجنونا، وسواء كانت عاقلة أم مجنونة (**والعاجز**[١]) عن الوطء يفيء (**باللفظ**) وذلك اللفظ هو أن يقول: فئت عن يميني، أو رجعت عن يميني.

قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وإذا فاء باللفظ فالمذهب أنه لا يحنث[٢]. وقال المنصور بالله: يحنث. (و) العاجز عن الوطء (**يكلفه**) الحاكم عليه (**متى قدر**[٣] **ولا**) يجوز للحاكم (**إمهال**[٤]) العاجز بعد أن قدر على الوطء (**إلا**) أن تكون قدرته حدثت (**بعد مضي ما قيد به**)[٥] الإيلاء، فإنه يمهله حينئذ (**يوما أو يومين**[٦]). قال ابن أبي الفوارس: نهايته إلى ثلاث[٧].

=تطالبه حتى يفيق؛ [إذ لا تكليف عليه] والعاجز والمعذوركالمحرم والمظاهر يفي باللفظ، ولا ينتظر إتمام الصوم والإحلال. (بحر٣ معنى وما بين أقواس الزيادة من البحر/ ٣٤٦) وقيل: إن لها أن تطالبه، ويفيء باللفظ، والغائب يطلق أو يرجع فورا إن لم يستوطن مكانه فيطلبها إليه. (بحر معنى) وفي (الكواكب): إن مسافة السفر عذر فيفيء بلسانه.

(١) والقول قوله في دعوى العجز (بيان) (قرز) لأنه أعرف بأحوال نفسه ويحلف لها إذا طلبته[١]. (بستان بلفظه) وقيل: يبين لأن الأصل الصحة. يقال: هو لا يُعْرَفُ إلا من جهته.

(٢) وإنما يحنث بالوطء. (قرز)

(٣) أو زال عذره. (قرز)

(٤) قال الإمام يحي: ويمهل حتى يأكل، أو يشرب، أو يصلي، أو يخف الشابع، أو ينام الناعس إجماعا للمسامحة في ذلك. (بحر٣/ ٢٤٧)

(٥) أي: بعد مضي مدة الإيلاء، وقبل مضيها لا إمهال، كما في (الأزهار). (بيان معنى) (*) لأن الغضاضة عليها بعد مضي المدة أقل؛ لضعف حكمه بعد مضى المدة؛ إذ لا حنث، ولا إجماع على المطالبة.

(٦) تحقيقا، لا تقريبا. (*) وقيل: ما رآه الحاكم؛ لأن المسألة اجتهادية. (قرز)

(٧) وبعدها يحبس. (كواكب)

---

(١) ما لم يكن ظاهره القدرة. (قرز)

(ويتقيد) الإيلاء (بالشرط) نحو أن يقسم لا وطئ زوجته أربعة أشهر إن دخلت الدار فإنها متى دخلت الدار[١] صار موليا. وكذلك لو علق بمشيئة زيد. وقع الإيلاء إن شاء زيد[٢]. فأما لو علق بمشيئة الله تعالى لم يكن موليا[٣] إلا أن يكون الجماع يضره[٤] فإنه يقع؛ لأن الله سبحانه لا يشاء الامتناع منها إلا إذا ضر. وهذا على قول الأستاذ[٥].

(لا الاستثناء[٦]) فلا ينعقد الإيلاء معه، مثال ذلك أن يقول: والله لا وطئتك سنة إلا يوما، أو إلا أن يقدم زيد، ونحو ذلك (إلا مامر) من أن الاستثناء الذي يبقى معه الأربعة فإنه يصح معه الإيلاء.

(ولا يصح التكفير) من المولي من زوجته (إلا بعد الوطء)[٧] سواء كان قادرا أم عاجزا، وفاء بلسانه.

---

(١) وهي زوجته، غير مطلقة ولا مفسوخة. (قرز)

(٢) في المجلس، أو مجلس بلوغ الخبر. (قرز)

(٣) لأن الوطء مباح، لا يشاء الله فعله ولاتركه، إلا حيث كان يضره الوطء في السنة، فالله يشاء تركه. (بستان بلفظه)

(٤) أو هي. في غير البكارة. (قرز) (*) وكان يظن استمرار المضرة أربعة أشهر فصاعدا. (رياض) فلو زال الضرر قبل الأربعة ؟ قال شيخنا: العبرة بالانكشاف. قلنا: قد انعقد الإيلاء. قلنا [قال. ظ] غير مسلم.

(٥) إلا أن في ما مر: "ولو لعذر" (*) يقال عليه: الله يشاء الامتناع، فمن أين يشاء الإيلاء؟[١] فينظر. اللهم إلا أن يريد نفس عدم الوطء استقام الكلام فيه. (من شرح الشامي)

(٦) هذا زيادة في الإيضاح، وإلا فقد تقدم، إلا أنه [قال:] إذا أتى بالشرط أتى بالاستثناء معه.

(٧) فإن كانت رتقاء، أو هو مجبوب لزمه البدل، وهو الفيء باللفظ، ولا تلزمه الكفارة. (معيار) (*) إذ هو يمين، والتكفير باليمين إنما يكون بالحنث، كما يأتي في الأيمان، بخلاف الظهار، وخصته الآية. (شرح فتح) (*) (فائدة) لو آلى، ثم ظاهر، أو =

---

(١) الجواب: أنه إذا شاء الإمتناع لم يكن سببه.

(ويهدمه[١] لا الكفارة[٢] التثليث) فلو آلى من زوجته، ثم طلقها ثلاثا انهدم حكم الإيلاء إذا عادت إليه بعد زوج، ومدة الإيلاء باقية، وأما الكفارة فلا تنهدم بالتثليث، بل تلزمه[٣] إذا وطئ بعد أن عادت إليه. ذكر ذلك كله أبو العباس. وعند المؤيد بالله، ومالك: أن التثليث لا يهدم حكم الإيلاء[٤].

(و) إذا اختلف الزوجان هل وقع الإيلاء. كان (القول لمنكر وقوعه[٥])

= العكس كفر للظهار، ثم وطئ فكفر عن الإيلاء؛ إذ لاتجزئ كفارة الإيلاء قبل الحنث. (نجري) وإذا رافعته أمره الحاكم بالكفارة عن الظهار، والفيء بلسانه عن الإيلاء، حتى يخرج كفارة الظهار، ثم يؤمر بالوطء. (بيان) (قرز)

(١) قوله: "ويهدمه" كفارة الإيلاء ككفارة اليمين في الجنس، والنوع، والتخيير، لا فرق بينهما إذ الإيلاء يمين. (قرز)

(٢) لأن فيه طلاقا كامنا؛ إذ يؤمر بالوطء، أو الطلاق. (بيان بلفظه) (*) والفرق بين الإيلاء والظهار أن الإيلاء متضمن الطلاق، فأشبه الطلاق المشروط، وقد ثبت أن الثلاث تهدم الشرط، بخلاف الظهار فليس متضمنا للطلاق. (زهور) ينظر في هذا الفرق؛ لأنهم قد ذكروا عدم صحة الظهار على المطلقة؛ لأن فيه طلاقا كامنا. وفي (شرح الذويد) عن (التذكرة): والجامع بينه ـ أي: الإيلاء ـ وبين الطلاق أنهما كاليمين. وقيل: إن الإيلاء مقرون بالطلاق؛ لأن الحاكم يقول له: طلق في الإيلاء إن لم تف، وهو لا يقترن إلا بما يملكه في تلك الحال، وهي الثلاث، فقد استوفاها فيبطل الإيلاء ببطلان ما اقترن به، بخلاف الظهار فإن الحاكم لا يطالب إلا بالعود فقط، فإن طلق فذلك إليه. (يواقيت) (*) قال في (البحر٣/ ٢٤٣): ولا يبطل حكم الإيلاء بالردة. لأن فيه حقا لآدمي. (شرح فتح) يعني: حكم المرافعة للزوجة، فأما اليمين فقد بطلت. (كواكب)

(٣) إذا كانت مدته باقية، وحنث فيها. (بيان لفظا)

(٤) لأن الآية لم تفصل. قلنا: القياس مخصص. (بحر)

(٥) ينظر في فائدة إنكارها الإيلاء؟. (وابل) فائدة الزوج لو حلف بالعتق، وفائدة الزوجة في الإنكار لو كان قد علق طلاقها بالإيلاء وهو بائن، واختلفت هي وورثته بعد موته، وكذا لو علقت عتق عبد أو أمة بذلك، أو نذرت عليه بشيء مشروط بالإيلاء، ونحو ذلك. (*) وفائدة الزوج حيث يدعى الإيلاء لو كان قد نذرت عليه بشيء إذا آلى منها، فيدعى الإيلاء لذلك. (بيان)

لأن الأصل عدم الإيلاء. (و) إذا اتفقا في وقوعه واختلفا في مضي مدته فالقول قول منكر (مضي مدته [(١)]) لأن الأصل البقاء (و) كذلك إن اتفقا في وقوعه، ومضي مدته، واختلفا هل وقعت الفيئة بالوطء أم باللفظ. فالقول لمنكر (الوطء)[(٢)].

قال عليه السلام: ولا أحفظ فيه خلافا.

(و) لو قال: والله لا وطئتك (سنة ثم سنة) فإن هذا (إيلاآن[(٣)]) اثنان

---

(١) يقال: ما فائدة الزوج حيث يدعى عدم مضي المدة، وهي تدعي مضيها ؟ يقال: يستقيم في صورة واحدة، وهي حيث آلى منها أربعة أشهر فقط، وهي تدعي انقضائها لترافعه، وهو يدعى البقاء لعدم المرافعة، وفائدة الزوج حيث ادعى مضي مدة الإيلاء لو كانت قد عفت، وادعت البقاء، فيصح رجوعها. . والله أعلم

(٢) وبينة الآخر على الإقرار، أو على المفاجأة. (بيان معنى) (*) فإن قلت: ما فائدة دعوى الزوج عدم الوطء ؟ قلنا: إذا كان قد طلقها، ثم عقد بها ومدة الإيلاء باقية، فيدعي عدم الوطء قبل العقد؛ لئلا يلزمه المهر كاملا بالعقد الأول.

(٣) أو سنة فسنة. (حاشية سحولي) (*) بل واحد. (قرز) (*) قوله: وسنة، ثم سنة إيلا آن. حـذف في (الأثمار) هذه المسألة، وقال: الصحيح ما ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح، من أنه إيلاء واحد، فترافعه بعد أربعة أشهر من السنة الأولى[(١)] قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: هذه المسألة فيها إشكال؛ لأن القسم واحد، فهو يشبه والله لا قربتك سنتين، وقد تؤول كلام أبي العباس أنه أتى بقسمين، لكل سنة قسم، وذلك ظاهر، ويجب فيه كفارتان للحنث، لكن ذكر في التقرير عن أبي العباس: أنه لا يجب إلا كفارة واحدة، وهذا يقوي كلام الفقيه يحي بن حسن البحيبح أنه لا يثبت إلا إيلاء واحد، ويقوي الإشكال الذي في مسألة الكتاب. (زهور)

(*) والصحيح ما ذكره في (الوابل) للمذهب أنه إيلاء واحد. وفائدة الخلاف: أنه لو قال: ثلاثة أشهر، ثم ثلاثة أشهر كان إيلاء واحدا عندنا، وعند أبي العباس لا يكون إيلاءً. ومثله في (البيان) ولفظه: (فرع) فلو قال: والله لا وطئتك ثلاثة أشهر ثم ثلاثة أشهر لم يقع شيء عند الجميع. [هذا ظاهر فإن أقل مدة الإيلاء أربعة أشهر، ولكنا لم نجد هذا الفرع في=

---

(١) حتى يطأ، ثم يرتفع الإيلاء، لم يلزمه إلا كفارة واحدة. (وابل) وقرواه في (البحر).

فترافعه في السنة الأولى بعد مضي أربعة أشهر منها، ثم ترافعه للإيلاء الثاني إذا مضت من السنة الثانية أربعة أشهر.

هذا كلام أبي العباس، وظاهره يقتضي أنها ترافعه في السنة الثانية بعد مضي الأربعة إذا كان قد راجعها، سواء مضت الأربعة وهي مطلقة أم لا.

وقال الفقيه محمد بن سليمان: لا بد أن تكون أول ساعة(١) من السنة الثانية في حباله؛ لأن ذلك الوقت هو وقت وقوع الإيلاء، فإذا كانت مطلقة فكأنه أوقعه عليها في تلك الحال فبطل.

وقال الفقيه محمد بن يحي:(٢) بل لو راجعها وقد بقي من السنة الثانية ساعة(٣) كان موليا، كما إذا طلق عقيب الإيلاء، ثم استرجع. اشترط أن يبقى شيء من مدة الإيلاء(٤) هذا إذا كان قد قال: سنة ثم سنة (لا) حيث لفظه (سنتان) أي: لو قال: والله لاوطئتك سنتين. كان إيلاء واحدا(٥).

=البيان، والذي وجدناه في البيان (فرع) فلو قال: والله لا وطئتك شهرين، ثم بعدها شهرين لم يثبت حكم الإيلاء(١) على قول أبي العباس، وعلى قول الفقيه يحي بن حسن يثبت حكمه]

(*) قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح في هذه المسألة: إنه لا يكون إيلائين إلا إذا أفرد لكل سنة قسما، وإذا حنث فيهما لزمه كفارتان، وإن كان القسم واحدا فهو إيلاء واحد، وكفارة واحدة، كما إذا قال: لا وطئتك سنتين (بيان). (قرز)

(١) وهو لازم على أصله.

(٢) على أصل أبي العباس.

(٣) فإن عادت إليه بعد مضيها لم يثبت لها حكم المرافعة. (بيان) لأن الطلاق قد أضعف حكم الإيلاء. (ذكره في الشرح).

(٤) قال: لا يشترط بقاء شيء من المدة، كما هو ظاهر الأزهار؛ لأنه قال: «ويهدمه لا الكفارة التثليث» ولظاهر قوله تعالى: ﴿تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ ولم يفصل، قال: ويلزم على القول بأنه إيلاآن أنه يجب عليه كفارتان، يعني: وإن كان خلاف ما نصوا عليه.

(٥) اتفاقا.

---

(١) وذلك لأن كل واحد منهما على الإنفراد ليس بإيلاء لنقصان مدته، وعلى قول الفقيه يحي بن حسن أنه إيلاء كامل، لأن القسم واحد. (بيان).

(باب اللعان)

اعلم أنه أشتق له هذا الاسم؛ لأن فيه اللعنة في الخامسة من أيمان الزوج، أو لأنه يتعقبه الإبعاد من رحمة الله تعالى؛ لأن أحدهما عاص، واللعن مأخوذ من الطرد[1] والإبعاد[2]. والأصل فيه الكتاب، والسنة، والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿والذين يرمون [3] أزواجهم﴾ الآية. وأما السنة فما فعله النبي ﷺ بين هلال ابن أمية، وزوجته خولة بنت عاصم حين فجر بها[4] شريك بن سحماء[5]. والإجماع ظاهر. وحكمه عند

---

(١) لغة. (بحر) (*) قال الشاعر:

ومـاء قـد وردت لـقـصـد أروى عـليـه الـطـيـر كـالـورق الـلـجـيـن
ذعـرت بـه الـقـطـا ونـفـرت عـنـه مـحـل الـذئـب كـالـرجـل الـلـعـيـن

أي: المطرود الذعر: الفزع. ويقال: لا تذعر الأبل أي: لا تنفرها. (نهاية)

(٢) شرعا. (بحر ٣/ ٢٤٧) [لفظ البحر (هو مصدر لاعن. واللعن في اللغة الطرد، وفي الشرع: الإبعاد من رحمة الله.. (انظر البحر ٣/ ٢٤٧]

(٣) لما نزلت الآية الكريمة، وهي قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا﴾ الآية. قرأها النبي ﷺ على المنبر، فقام عاصم بن عدي الأنصاري فقال: أرأيت يا رسول الله إن وجد رجل مع امرأته رجلا إن تكلم جلد، وإن قتله قتل، وإن سكت سكت عن غيظ، إلا أن يأتي بأربعة شهداء، وقد قضى الرجل حاجته ومضى؟ فقال رسول الله صلى عليه وآله وسلم: (كذلك نزلت يا عاصم) فخرج فاستقبله صهره هلال بن أمية، فقال له: ما وراءك؟ فقال: شر، وجدت على بطن امرأتي خولةَ بنتِ عاصم شريكَ بن سحماء. فقال عاصم: هذا والله سؤالي، ما أسرع ما ابتليت به، فرجعا فأخبرا النبي ﷺ فبعث إليها النبي ﷺ، فقال: (حق ما يقول زوجك)؟ فأنكرت ذلك، فلاعن بينهما، وقال: لا تجتمعا إلى يوم القيامة، ثم قال ﷺ: (إن وضعت ما في بطنها على صفة كذا فالولد لزوجها، وإن وضعت على صفة كذا وكذا فالولد لشريك) فلما وضعت على الصفة التي رميت بها قال ﷺ: (لولا الأيمان لكان لي ولها شأن)[1] أيضاح

(٤) يعني رُمي بها. (شرح فتح) وفي (شرح البحر): بقّى كلام الشرح على ظاهره.

(٥) قال في (جامع الأصول) عقيب النصف من الجزء الرابع ما معناه: شريك بن=

---

(١) يعني: الرجم. (شفاء)

حصول الظن[١] بالزنى من المرأة، أو العلم بذلك يجوز، ولا يجب[٢] ذكره في مهذب الشافعي، والانتصار. ومع عدم الظن يحرم. وفي الحديث (من قذف[٣] محصنة أحبط الله عمله ثمانين سنة)[٤].

فصل

(يوجبه رمي[٥]) زوج (مكلف مسلم[٦] ....

=سحماء الأنصاري، والقول بأنه يهودي غلط، ومثله في (البدر المنير).

(١) وقيل: لا بد من العلم؛ لأن اليمين تلزمه، وهي لا تجوز إلا مع العلم، ولقوله تعالى: ﴿يقولون بأفواههم ما ليس لهم به علم﴾. (بهران) (برهان. نخ)

(٢) وقد يجب إذا كان ثم ولد[١] وعلم أنه لم يقربها ذكره في (الشفاء). (معيار) وقيل: لا يجب؛ لأن في اقتحام اللعان فضيحة وشهرة لاسيما عند ذوي المروءة. (بهران)[٢] وأما قذف الأجنبي فلا يجوز؛ لأنه عرض نفسه لوجوب الحد عليه، ولو علم زناه إلا إذا معه أربعة شهود، أو ثلاثة ويكون هو الرابع؛ لأن مدعي الحسبة يصح أن يكون أحد الشهود، ويكون الشهود ذكورا أصولا عدولا (بيان)

(٣) أو محصنا عفيفا.

(٤) بناء على الأغلب أنه لا يعيش إلا ذلك.

(٥) يعني: يثبته. (شرح فتح) (*) ومن قذف، ثم أعتق حُدَّ حَدَّ العبد اعتبارا بحال الوجوب. (بحر)

(٦) ولا بد أن يكون مختارا، وإن لم يبحه الإكراه، فلا يثبت اللعان معه؛ لأنه فرع على ثبوت الحد. (شامي) (*) هكذا في اللمع، وهو بناء على الأغلب أنه لا يكون زوج المسلمة إلا مسلما، وإلا فقد يكون بين المسلمة وزوجها الكافر، حيث ارتد عن الإسلام، ثم قذفها في حال العدة، أو كانا ذميين، أو حربيين ثم أسلمت، وقذفها في حال العدة، فعلى هذا اشتراط الإسلام في الحقيقة إنما هو في الزوجة. (رياض) فيشترط أن تكون بالغة، عاقلة، حرة، مسلمة، يمكن وطؤها، عفيفة عن الزنى في الظاهر. (بيان معنى) (قرز)

(١) ولعل هذا يستقيم حيث علم زناها فإن لم يعلم لم يجب؛ لجواز كونه من شبهة.

(٢) قلت: فيلزم أن يزوج أخواته لأبيه، وأن لا يسترن منه. (مفتي) وصعوبة الفضيحة والشهرة لا تكفي في سقوط الواجب. (شامي)

غير أخرس[(١)] فلو كان صغيرا، أو مجنونا، أو كافرا، أو أخرس لم يصح لعانه.

وإنما يجب اللعان بشروط، وهي أحد عشر. الأول: أن يكون (لزوجة) فلو رمى أمته، أو أم ولد، أو أجنبية، ثم تزوج بها فلا لعان [(٢)].

الشرط الثاني: أن تكون تلك الزوجة (مثله[(٣)]) أي: مثل الزوج، في كونها مكلفة، مسلمة، غير خرساء [(٤)]. وقال الشافعي، ومالك، والوافي: يصح اللعان بين الأخرس والخرساء بالإشارة.

الشرط الثالث: أن تكون الزوجة (حرة [(٥)]) فلو كانت أمة فلا لعان[(٦)].

وقال الشافعي: يصح لعان الأمة، ولو كانا عبدين.

الشرط الرابع: أن تكون (ممكنة الوطء) فلو كانت رتقاء فلا[(٧)] لعان. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وكذا البكر[(٨)] لأنه لا غضاضة عليها في القذف.

الشرط الخامس: أن تكون باقية (تحته[(٩)]).

الشرط السادس: أن تكون تحته (عن نكاح صحيح [(١٠)]) فلو كان

---

(١) ولو سكرانا. (قرز) أو عبدا. (قرز)

(٢) لكن يعزر لقذف الأمة، وأم الولد، ويحد لقذف الأجنبية. (قرز)

(٣) عفيفة في الظاهر من الزنى. (حاشية سحولي) (قرز) ٤

(٤) ولو سكرانة. (قرز)

(٥) جميعها، ولو الزوج عبدا. (هداية) (قرز)

(٦) ووجهه: أنه لا يستحق قاذفها الحد. (شامي)

(٧) وأما الزوج فلا يشترط ذلك فيه، بل يصح اللعان من المجبوب المستأصل، وهذا الاحتراز من قوله: «الزوجة مثله». (وابل)

(٨) لكن يعزر القاذف. (قرز) إلا أن يضيفه إلى الدبر فيهما. (غيث) (قرز)

(٩) ولو خرجت منه ثم عادت، ولو بعد زوج. (بيان معنى) (قرز)

(١٠) في مذهبها، أو حكم حاكم بصحته. (قرز) (*) لقوله تعالى: ﴿الذين يرمون أزواجهم﴾ وإنما يتعلق الخطاب بالأنكحة الصحيحة، لا الفاسدة. (بستان)

فاسداً فلا لعان. وقال المؤيد بالله: يصح اللعان[١] في الفاسد.

(أو) كانت قد خرجت منه بطلاق لكنها (في العدة[٢]) فإنه يجب اللعان[٣]. فأما لو كانت قد انقضت عدتها ولا ولد[٤] لها، فلا لعان.

الشرط السابع: أن يقذفها (بزنى[٥]) فلو رماها بشيء من الفسوق غير الزنى، أو بالكفر لم يجب اللعان.

الشرط الثامن: أن يرميها بوقوع الزنى (في حال يوجب) الزنى فيه (الحد[٦]) فأما لو رماها بأنها زنت وهي في حال لا يجب فيه حد، نحو أن يقول: زنيت وأنت مجنونة، أو غالطة، أو صغيرة، أو مكرهة، وقد كانت على ذلك[٧] لم يجب اللعان؛ لأنه لا حد عليها في هذه الحالات.

وكذا لا يجب اللعان أيضا لو قال لها: زنيت وأنت يهودية، أو مملوكة، وقد كانت على ذلك[٨].

---

(١) قلت: وهو قوي. : (بحر)

(٢) ولو كانت في عدة البائن. (نجري) (قرز) (*) وإنما فرق الهدوية بين الإيلاء والظهار واللعان: أن الإيلاء والظهار لا يصح من المطلقة؛ لأن موجبها الطلاق، والطلاق لايتبع الطلاق، بخلاف اللعان فلم يكن موجبه الطلاق فيصح من المطلقة. (تكميل)

(٣) ولو كان في عدة البائن. (نجري) أو فسخ من حينه. (بحر) (قرز)

(٤) على قول القيل الذي سيأتي. فقوله قيل: ولو بعد العدة، والمذهب خلافه. (قرز)

(٥) ولو بغير آدمي [بعيرا أو نحوه]. (غيث) و (نجري)

(*) ولو في الدبر؛ لعموم الدليل.

(٦) صوابه: يوجب الرمي فيه الحد. (قرز) (*) وضابطه: أن تكون الزوجة ممن يجب عليها الحد لأجل الزنى، والزوج ممن يجب على الحد لأجل القذف؛ ليخرج لو كانت كافرة، أو مملوكة فهو يجب عليها الحد، ولا شيء على قاذفها، أو كان القاذف صغيرا، أو أضاف إلى حال لا يجب فيه الحد. (زهور معنى) وهذه فائدة التصويب.

(٧) لا فرق. (*) في الإكراه.

(٨) فإن اختلفا هل قد كانت على ذلك. فالقول قول الزوج ما لم يعلم كذبه، ذكره في التقرير. (بيان) وإنما كان القول قوله: إنها كانت على ذلك وإن كان الظاهر معها؛ لأنها =

وقال أبو جعفر: يجب اللعان في المملوكة، ومن كانت ذمية.

(واعلم) أن الرجل متى قذف زوجته في حال الزوجية بأنها زنت لزمه اللعان (ولو) أضاف الزنى إلى (قبل العقد) ذكره أبو طالب (أو) لم يرمها بالزنى، لكنه وقع منه (نسبة ولده منها[١] إلى الزنى مصرحا) نحو أن يقول:[٢] هذا الولد زنيت به، أو نحو ذلك[٣] فيجب اللعان بينهما، فأما الكناية فلا تكفي في وجوب اللعان، فلو قال: هذا الولد ليس بابني لم يجب اللعان[٤] بمجرد هذا اللفظ[٥] لأنه يحتمل أنه أراد أنه من زوج آخر إلا أن يفسره

= تريد إلزامه الحد بهذا الظاهر، ومن أراد إلزام الغير حقا بالظاهر لم يكن القول قوله، كما هو مقرر في غير موضع. (*) لا فرق.

(١) أو ولدها من غيره. (كواكب) (قرز)

(٢) هذا على قول أبي طالب، والقاضي زيد، وفيما يأتي على قول ابي العباس. وعن (المفتي): هذا مطلق مقيد بما يأتي في الحدود، في قوله: "مصرحا[١] أو كانيا" وعن (حثيث) أن هنا الاحتياط في الأنساب، وفيما يأتي؛ لأن فيه هتك ستر، فيقرر كل في موضعه.

(٣) من زنى.

(٤) وهكذا لو قال: لم أجدك عذراء فلا لعان؛ لأن العذرة قد تذهب بغير الوطء كما قدمنا، إلا أن ينسب ذلك إلى الزنا. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: يكون راميا لها فيجب اللعان. قال محمد بن يحيى: لو قال: أنت أزنى الناس. وقال: أردت الاستفهام. قُبِلَ قوله. وإن قال: أردت الزنى[٢] وجب اللعان، والحد. (غيث) ولفظ (البيان): (مسألة) وإذا قال لزوجته: لم أجدك عذراء لم يكن قاذفا لها. وإن قال: أنت أزنى الناس أو أزنى من فلانة سئل عن مراده؟ فإن قال: أردت الاستفهام فلا حد، ولا لعان. وإن قال: أردت أنها تزني وجب الحد، واللعان، وكذا إذا قال: لم أرد شيئا. خلاف أبي حنيفة، لا حيث جاء بالاستفهام فلا شيء. (بيان بلفظه)

(٥) ويحد للقذف. (قرز) (*) وعليه (الأزهار) في القذف بقوله: «ومنه النفي عن =

---

(١) ليس البابان سواء؛ لأن القذف مبني على ما تحصل به الغضاضة، وهي تحصل بالكناية كالصريح، واللعان يشترط فيه الصريح، فلا يكون في كلام أهل المذهب تناقض. والله أعلم

(٢) هذا مع القصر، حيث أتى بهمزة واحدة، وأما مع المد فلا يحتمل إلا الاستفهام. (بستان بلفظه)

بالصريح وجب اللعان (قيل:[١] ولو) نفى ولده منها، ونسبه إلى الزنى بعد الطلاق، و (بعد العدة) وجب اللعان بينهما، بخلاف ما لو رماها بالزنى فقط بعد العدة لم يجب اللعان، وإنما يجب الحد للقذف، وهذه المسألة، أعني: صحة اللعان بعد العدة لنفي الولد أخذها بعض المذاكرين[٢] من ظاهر قول الهادي عليه السلام[٣].

قال مولانا عليه السلام: وفي المأخذ ضعف، ولهذا أشرنا إلى ضعف المسألة بقولنا: قيل والوجه في أنه لا يصح اللعان بعد العدة: أن أحكام الزوجية بعد انقضائها قد ارتفعت كلها فصارت كالأجنبية[٤].

(و) الشرط التاسع: أن يكون (ثم إمام) في الوقت[٥] أو من يقوم مقامه ممن ولايته مستندة إليه[٦].

(و) الشرط العاشر: أن (لا) يكون للزوج (بينة)[٧] إذ لو كان للزوج بينة وجب عليها الحد.

= الأب» إلخ يعني: لمشهور النسب؛ إذ لا يفرق الحالة في القذف بين الصريح والكناية. (قرز) بخلاف اللعان، فلا يثبت إلا بالصريح كما قرر.

(١) صاحب القيل هو الفقيه حسن.

(٢) الفقيهان حسن، ويوسف.

(٣) مسألة قال الهادي: إذا تزوجت المعتدة بالحيض قبل مضي تسعة وعشرين يوما جهلا بالتحريم، ثم ولدت لدون ستة أشهر منذ دخل بها الثاني، ولأربع فما دون منذ طلقها الأول. فالولد لاحق بالأول، فإن نفاه تلاعنا. ذكره الهادي وتأوله القاضي زيد؛ بناء على أن مدة النفاس من جملة العدة، فيصح اللعان بينهما، وقيل: بل عدة الأول باقية لم تتم؛ لأنها تقدم الاستبراء من الثاني، فهذا وجه ضعف المسألة، والأخذ بظاهر قول الهادي. (بيان معنى)

(٤) بل أجنبية. (قرز) ويحد للقذف. (قرز)

(٥) صوابه في البلد التي تليه. (قرز)

(٦) لعله عند المؤيد بالله ومن معه أنه يبطل بموت الإمام.

(٧) وتقام. (قرز) (*) ولو هو أحدهم. وفي (البيان) من غيره. (*) قال في (البحر): وله أن يلاعن لأجل نفي الولد، ذكره الإمام يحي. وفي (البيان) ما لفظه: وإن جاء=

(و) الشرط الحادي عشر: أن (لا) يكون ثم (إقرار[١]) من الزوج بالولد، ولا من المرأة بالزنى، فلو أقر الزوج بالولد، أو المرأة بالزنى[٢] فلا لعان بينهما، واعتبار[٣] هذين الشرطين الآخرين لازم (فيهما[٤]) أي: في اللعان؛ لأجل نفي الولد، أو لأجل الرمي بالزنى، وإلا لم يجب اللعان.

(ومنه) أي: مما يوجب اللعان قول القائل لزوجته: (يا زانية[٥]) لأنه رماها بالزنى كما لو قال: أنت زانية[٦] فلو قال: يا زانية. فقالت: زنيت

=بالشهود، ثم طلب اللعان. فقال أبو حنيفة: ليس له طلبه، وقال الشافعي: له طلبه إذا كان ثم ولد منفي. (بيان) (*) أربعة رجال عدول أصول. يقال: إن كان لإثبات الحد عليها فأربعة رجال عدول أصول، وإن كان لإسقاطه عنه صح ولو صبيانا، أو فساقا[أو عبيدا، أو نساء. (قرز)] كما ذلك معروف. (قرز)

(١) بل يلاعنها لسقوط الحد عنه. (تذكرة) و(بيان) وظاهر (الأزهار) خلافه (وقرز) أنه لا يثبت مع الإقرار مطلقا، وهو المقرر. (مفتي) و(حثيث)

(٢) قيل: ويلاعن لنفي الولد إن أراد. ينظر. وجه النظر: أنه قد ذكر في (التذكرة) في آخر باب اللعان أنه لا يصح نفي الولد حيث قال: "ولا ينتفي المولود باتفاقهما أنه ليس منه" أو أنه ما وطئ في أربع، حتى يلاعن، ولا لعان. (تذكرة لفظا) قال في حاشيتها: لأنهما متصادقان على الزنى فلا لعان، فإذا لم يصح اللعان لم يصح نفي الولد، هذا مذهبنا، وقال القاضي زيد، والكرخي: إنه ينتفي الولد بتصادقهما من غير اللعان.

(٣) ووجه تخصيص هذين الشرطين بالذكر لكون اللعان وسقوط الحد أنما هو مع عدم البينة، ونفي الولد أنما هو مع عدم إقرار الزوج به. هذا. والله أعلم.: (إملاء شامي)

(٤) صوابه منهما. (بحر) لا وجه للتصويب.

(٥) وحذف في (الأثمار) لفظة قوله: "ومنه يا زانية" قال في شرحه: لدخول معنى ذلك فيما تقدم، في قوله: "بزنى". (وابل) (*) ولو بالفارسية، نحو يا هرزة يا نجكى، ومعناه: يا قحبة، وهي المومسة.

(٦) (مسألة) وإذا قال: ما أظنك إلا زانية، أو أظنك زنيت. لم يكن قاذفا لها، وكذا إذا قال لها: قالوا، أو قال فلان: إنك زنيت. (بيان) (قرز) قوله: "لم يكن قاذفا" أي: لأنه لم يقطع باليقين؛ لأنه أخبر عن ظنه بأنها تزني، لا بالزنى نفسه. (برق) (*) ولو قال لامرأته: يا زاني. بالتذكير. أو زنيتَ. بفتح التاء فكناية. (بحر بلفظه)

بك[١] أو زنيت بي. فلا حد، ولالعان. والوجه فيه: أنه قد يسمى وطء الزوجة زنى على طريق المجاز[٢] ممن كثرت وقاحته [٣] فأما لو كانا أجنبيين ففي قولها: زنيت[٤] بك. لا حد على واحد منهما؛ لأنه قد قذفها وصدقته، فسقط عنه حد القذف، وسقط عنها حد الزنى؛ لأنها لم تقر إلا مرة[٥] ولم يلزم أن تكون قاذفة؛ لأنها أضافت الزنى إلى نفسها، ولعله كان مكرها[٦] أو نائما. وأما قولها: زنيت[٧] بى. فيكون كل منهما قاذفا لصاحبه، فيلزم حد القذف[٨] لأنها لم تصدقه[٩] بل أضافت الزنى إليه، ويحتمل أنها مكرهة[١٠].

فصل

في تبيين من له الابتداء بالمطالبة[١١] باللعان، والعلة التي لأجلها يطلب، وتبيين صفة اللعان

أما من له المطالبة: فالمطالبة تجب[١٢] لكل واحد منهما. وأما علتها

---

(١) فلو قالت: زنيت أنت. كانت قاذفة. (قرز)

(٢) لكن ما وجه العدول إلى المجاز؛ إذ الظاهر الحقيقة، وقد ذكر هذا في (البحر).

(٣) أي: قل حياؤه. (*) وهي كثرة هذره، وقلة تمييزه. (قاموس) بأن لا يبالي الفاعل بالذم الذي يلحقه، وهي راجعة إلى سلب الحياء. (دامغ) وقيل: قلة الحياء، وصلافة الوجه.

(٤) بضم التاء.

(٥) واحدة.

(٦) حملا على السلامة.

(٧) بفتح التاء.

(٨) لكليهما. (قرز)

(٩) إذ لو صدقته سقط عنه حد القذف. (قرز)

(١٠) فلا تحد للزنى، إما لأنها لم تقر إلا مرة واحدة، أو لأنه يحتمل الإكراه، ولو أقرت أربع مرات. (قرز)

(١١) صوابه: من يبتدئ بتحليفه. (*) وهو لكل واحد منهما، فلا معنى لقوله: "من له الإبتداء" ولعله يشير إلى قول أبي حنيفة، والشافعي: إن لها الإبتداء لا هو.

(١٢) أي: يثبت.

فقد بينها عليه السلام بقوله: (ويطلبه الزوج) لأحد غرضين: إما (للنفي) أي: لنفي نسب الولد منه.

(و) الغرض الثاني: (إسقاط الحق [١]) الثابت بالزوجية من النفقة، والكسوة، وغير ذلك[٢] لأنه إذا طلقها لزمه الحقوق في العدة[٣] وإذا فسخها باللعان سقطت الحقوق في العدة، فله أن يطالب باللعان لهذا الغرض.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: ليس للزوج أن يبتدئها بالمطالبة، سواء كان لنفي الولد أم لغيره فإذا رافعته[٤] وجب [٥] أن يلاعنها.

(وهي) يعني: الزوجة تطلب اللعان لأحد غرضين[٦] إما (للنفي) للولد من الأب، وتصير عصبته عصبة أمه[٧] وينقطع حكم الأبوة بينه وبين من نفاه. (و) إما لإثبات حد (القذف) على الزوج[٨].

وأما تبيين صفة اللعان (فيقول) لهما (الحاكم [٩]بعد) أن أحضرهما،

---

(١) والثالث: إسقاط الحد. (هداية)

(٢) كالسكنى في الطلاق الرجعي. (*) كإسقاط حد القذف، وإزالة الفراش، وأما لنفي العار فلا يطلبه الزوج؛ لأن الطلاق بيده. ذكره الإمام في (البحر) وهو ظاهر (الأزهار). (غاية)

(٣) فإن كان قبل الدخول فلسقوط نصف المسمى، فإن لم يكن مسمى فلسقوط المتعة. (قرز) مستقيم في المتعة، أما في سقوط نصف المسمى، فقد تقدم كلام التهذيب في قوله: أو نصفه بطلاق أو فسخ أنها تستحق نصف المسمى. (قرز)

(٤) بعد أن رماها بالزنى وجب اللعان.

(٥) ثبت.

(٦) بل لثلاثة.

(٧) عقلا، لانكاحا وإرثا ونسبا. (قرز) (*) ولا يلحق نسبه نسب أمه، فلو كانت هاشمية لم يكن هاشميا، ولا يرث إلا ميراث ذوى الأرحام ذكره في (الدرر) و (شرح النكت) (قرز).

(٨) والثالث: نفي العار عنها. : (هداية) والرابع: انفساخ النكاح.

(٩) قال في (البحر): ويعتبر حضور الإمام، أو الحاكم إجماعا بين من قال: هو شهادة، أو يمين. أي: حاكم الإمام، أو نائبه. (قرز)

ووعظهما، وخوفهما من الإقدام على اللعان، و (حثهما على التصادق)[١] كما روي عنه ﷺ أنه قال للمتلاعنين[٢] عنده: (الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب) وإذا حثهما على التصادق (فامتنعا) فإنه يبدأ بتحليف الزوج[٣] فيقول له: (قل: والله [٤] إني لصادق فيما رميتكِ به من الزنى، ونفي ولدك هذا)[٥] ، فإذا قال ذلك. أمره بأن يكرر ذلك (أربعا [٦]) وهذا حيث يكون ثم ولد، فإن لم يكن ثم ولد كفى أن يقول: فيما رميتك به من الزنى.

(ثم) إذا فرغ من تحليف الزوج أمر الزوجة أن (تقول: والله[٧] إنه لمن

---

(١) وهذا فارق الحدود لوجهين؛ لأنهم قالوا: يلقن ما يسقط الحد في الحدود، لا هنا، الأول: أنه ﷺ قال للمقر عنده بالزنى: (لعلك لمست، لعلك قبلت) وقال للملاعنة عنده: (إنه لرمي بالحجارة في ظهرك خير لك من عذاب الله) الوجه الثاني: أن في باب اللعان لا بد أن يكون أحدهما كاذبا، فحثهما على التصادق؛ لئلا يقدم الكاذب على محظور. (زهور) والوجه الثالث: أنه في اللعان حق لكل واحد من الزوجين، بخلاف حد الزنى ونحوه فالحق لله تعالى. (شرح بهران) (*) ظاهره الوجوب؛ لأنه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ لئلا يقدما على الكذب. وقيل: ندبا. (قرز)

(٢) وهما هلال وزوجته.

(٣) فإن حلف بغير تحليف الحاكم له لم يعتد به. (قرز)

(٤) العظيم.

(٥) وأنه من زنى. في أيمانه. (بحر) ينظر (*) فإن قال: ونفي ولدي هذا كان إقرارا إلا أن يعلم أنه سبق لسانه، أو كان جاهلا. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٦) وهو يمين عندنا، وليست شهادة، وعند أبي حنيفة: شهادة، فلا بد عنده من لفظ الشهادة، فلو قال: أشهد بالله كانت اتفاقية. (نجري بلفظه) كما في الآية، لا أشهد فقط. (حاشية سحولي معنى) (قرز) ولفظ (البيان): وإذا قال: أشهد بالله صح؛ لأنها يمين، لا إن اقتصر على أشهد. (بلفظه) (*) ولا يشترط التوالي في الأيمان، بل يصح ولو مفرقة، ولا يضر التفريق المعتاد، وفي بعض الحواشي: والأقرب أنها تكون متوالية ، فإن طال الفصل بينها لم يعتد بما مضى منها[١]

(٧) أو أي ألفاظ القسم المعروفة. (قرز) (*) وإذا حلف الزوج ونكلت فإنها تحد بعد=

---

(١) [وقيل: لا فرق].

الكاذبين[١] **في رميه**) لي بالزنى (**ونفيه**) لهذا الولد (**كذلك**)[٢] أي: تكرر ذلك أربعا (**والولد**) في حال التحليف (**حاضر**[٣]) في حجر المرأة[٤] (**مشار إليه**[٥]) إن كان هناك ولد منفي.

قال عليه السلام: والأقرب أنه لا يجب[٦] إحضار الولد المنفي إن أمكن تعيينه من دون حضوره، وإلا وجب.

(نعم) ويجب تقديم الزوج في التحليف على الزوجة (**فإن قدمها أعاد**)[٧] أي: استأنف التحليف، وقدم الزوج، ثم أعادت المرأة.

=ما حلف الزوج؛ لأن أيمان الزوج قائمة مقام الشهود. (رياض) و (بيان)

(١) وهل يشترط حضور الزوجين عند اليمين من الآخر أم لا؟ قيل: يشترط. (غاية) وفيه نظر، والأولى أنه لا يشترط. ذكر معناه في (شرح الإرشاد) ومثله لابن بهران.

(٢) فإن نكلت عن اليمين فقال القاضي زيد، وأصحاب الشافعي: يكفي امتناعها مرة واحدة في وجوب الحد عليها[١] لأن شهادة الزوج قد أوجبته عليها، ولها أن تدرأ عن نفسها بشهاداتها، فإن امتنعت منها حدت، وكذا الزوج. ولفظ (البيان): فإن امتنع الزوج بعد حضوره من اللعان ولو مرة حد للقذف. (لفظا١/ ٣٤١)

فلو حد بعض الحد، ثم رجع إلى اللعان صح رجوعه، وصح النفي واللعان. (ذكره في الشرح لفظا) فحد الزوج إذا امتنع من اللعان للقذف، لا لنكوله. وحدها إذا نكلت لشهادة الزوج، لا لنكولها. (حابس)

(٣) ندبا. (قرز) وقيل: وجوبا.

(٤) ندبا. (قرز)

(٥) لأنها لما نزلت آية اللعان قال ﷺ: (أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين) فدل الخبر على اشتراط نظره إليه حال اللعان؛ لأن الشهادة تجب على عينه، كسائر الأعيان. (أنهار)

(٦) بل يندب.

(٧) يعني: أعاد أيمانها فقط، وإن قدمها ولم يكن الزوج قد حلف ابتدأ الزوج، =

---

(١) وإذا رجعت إلى اللعان قبل كمال الحد عليها. قُبِلَ منها الرجوع. (بيان ١/ ٣٤١) ويسقط ما بقي من الحد، وقد ادعى الإجماع على هذا في الشرح. (ثمرات) (قرز)

وفي المسألة قولان. الأول: رواه أبو جعفر عن المنتخب، وأبو العباس، وأبو طالب، والمؤيد بالله، والشافعي: أنه يقدم الزوج على سبيل الوجوب. وقال أبو حنيفة: لا يجب، وإنما هو سنة.

واختلف الأولون لو قدم الزوجة فعند المؤيد بالله، وأبي طالب، وأبي العباس: أنه يعيد. قال الإمام يحي، والفقيه محمد بن سليمان: هذا **(ما لم يحكم)** فإن كان قد حكم نفذ(١) لأن المسألة اجتهادية.

وقال الشافعي: بل ينقض الحكم لمخالفته نص القرآن(٢).

(ثم) بعد كمال التحليف **(يفسخ(٣))** الحاكم بينهما. قال عليه السلام والأقرب أنه لا يتعين لفظ الفسخ، بل يكفي قوله: لا يجتمعان(٤) أبدا، كما قال الرسول ﷺ لهلال وزوجته، أو يقول: رفعت النكاح بينكما **(ويحكم بالنفي)** إن كان ثم ولد(٥) و إنما يحكم بالفسخ والنفي **(إن طلب(٦))** منه ذلك بعد الأيمان، ....

= واستأنفت. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(١) حيث كان سهوا أو غلطا، أو هو مذهبه. (قرز) فإن كان عمدا لم يصح. (قرز)

(٢) لأن الواو عنده تقتضي الترتيب. قلنا: هي اختلافية اجتهادية، والاجتهاد لا ينقض الاجتهاد.

(٣) وإذا مات أحدهما قبل الفسخ من الحاكم توارثا، وإن مات الولد قبل النفي ثبت النسب، ويتوارثان. (قرز)

(٤) يؤخذ من هذا أن الأمر حكم ولعله خاص. (قرز) (*) هو في الأصل لا تجتمعان أبدا، وقال في الحاشية: الأولى حذف النون لأنه نهي. ولكن أصلحنا اللفظ من الرواية عن النبي ﷺ من تخريج البحر لابن بهران، عن الشفاء وأصول الأحكام، وفي الرواية (ففرق بينهما الرسول ﷺ وقال: لا يجتمعان أبدا). (محقق طباعة)

(٥) فإن كانت أنثى حرم عليه نكاحها ولو قبل الدخول عند بعض أصحاب الشافعي، ولعله حيث قد لمس، أو قبل لشهوة، وإلا جاز له أن يتزوجها.

(٦) وظاهر الدليل أنه لا يحتاج إلى طلب؛ إذ لم يطلب ﷺ. (مفتي) (*) ولو من أحدهما. (قرز) (*) فلو حكم بنفي الولد دون الفسخ لم ينتف نسب الولد، وإن حكم بالفسخ دون النفي صح الفسخ، وحرمت عليه، وبقي نسب الولد لاحق بأبيه كلو لاعنها من دون ولد، فلو طلب =

فلولم يطالب بالحكم لم يحكم[(١)] ذكره الفقيه حسن[(٢)] في تذكرته (**فيسقط الحد**[(٣)]) عنهما متى حكم الحاكم بالنفي والفسخ (**وينتفي النسب**) إن كان ثم ولد (**وينفسخ النكاح**[(٤)]) بينهما (**ويرتفع الفراش**[(٥)] **وتحرم**) عليه تحريما (**مؤبدا**[(٦)]) وهذه الأحكام الخمسة[(٧)] لا تثبت إلا بعد كمال الأيمان الأربع من كل واحد على الترتيب، وبعد الحكم بالنفي والفسخ (**لا بدون ذلك**) **فلا** يثبت واحد منهما (**مطلقا**[(٨)]) يعني سواء انضم إلى دون الأيمان الأربع حكم

= الفسخ فقط، أو النفي فقط لم يقع إلا ماحكم به. (عامر) ومثله في (حاشية سحولي).

(١) فإن حكم من دون طلب فهو باطل، حيث كان عالما. (بيان) وقيل: يصح؛ لأن المرافعة قرينة الطلب، وللحاكم أن يقول: اطلب الحكم مني، ولايكون تلقينا. (قرز)

(٢) في باب القضاء.

(٣) يقال: قد سقط بكمال الأيمان؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ﴾. (زهور) (*) أما إذا كملت الأربع فإنه يسقط الحد من غير حكم؛ لظاهر الكتاب العزيز، وإنما الذي يتوقف على الحكم بعد الأربع الانفساخ، وارتفاع الفراش، والتحريم المؤبد. (حاشية سحولي)

(٤) ولا يقع الفسخ إلا بفسخ الحاكم، ولا ينتف نسب الولد إلا بنفي الحاكم، ولا يكفي الفسخ عن النفي. (بيان) [بعد الفسخ لترتبه عليه]. قيل: ولا النفي عن الفسخ، وهل قد صح النفي؟ ينظر. في بعض الحواشي: أنه لا يصح [لترتبه عليه] فيحقق. قيل: لعله يصح، وقد ذكر ذلك في (حاشية سحولي)

(٥) كارتفاعه بالطلاق البائن، فيلحق به ما أتت به لأربع سنين فما دون، ولستة أشهر فما فوق من وضع الأول. (قرز)

(٦) وإذا رماها بعد ذلك حد، إلا أن يرميها بما حد لأجله. [ينظر] ولفظ (البيان) (مسألة) من قذف الملاعنة بالزنى الذي قذفها به زوجها، بعد اللعان أو قبله فإنه يحد لها، ذكره في الشرح. (بيان بلفظه/ ٣٤٢) وكذا لو قذفها الزوج؛ إذ لا شبهة إلا أن تكون العدة باقية لاعنها. (قرز)

(٧) صوابه الأربعة.

(٨) قلت: فإن حكم بعد تحليف الزوج فقط لم ينقض؛ إذ قد قال به قائل من أهل العلم، وهو قول الشافعي. [قال في البيان: وقال الشافعي: بفراغ الزوج من الأيمان. (انظر البيان/ ٣٤٢)]

أم لا[١]. وقال أبو طالب، وأبو حنيفة: إذا فرق الحاكم بين المتلاعنين بعد ثلاث شهادات فقد أخطأ السنة، ونفذ حكمه. وعند الشافعي: لا ينفذ حكمه، ولا تقع الفرقة. ومثله خرَّجَ السيد أحمد الأزرقي على المذهب. قال مولانا عليه السلام: وهو الذي ذكرناه في الأزهار[٢]. وقال الصادق، والناصر: إن الفرقة تقع بفراغهما من غير حكم. قال مولانا عليه السلام: وكذا بقية الأحكام الأربعة؛ إذ لا فرق. وقال الشافعي: تقع[٣] الفرقة بفراغ الزوج، وتلاعن المرأة[٤] عنده؛ لسقوط الحد. (و) إذا نفي الزوج ولدا، ثم فرق الحاكم بينهما، ثم ولدت آخر فإنه (يكفي) هذا اللعان (**لمن ولد بعده**[٥]

---

(١) وإنما لم يقطع الحاكم الخلاف؛ بناء على أن خلاف أبي طالب، وأبي حنيفة خلاف الإجماع

(٢) ولا خلاف أنه إذا فرق بعد أربع شهادات وقبل الخامسة التي هي ذكر اللعنة والغضب. صح التفريق. لنا: أن الله تعالى نص على أربع شهادات فلا يجوز الاقتصار على أقل منها، والخامسة خارجة بالإجماع، قال أبو جعفر: وتأول أصحاب أبي حنيفة قول أبي حنيفة، فقالوا: قاله قبل أن يظهر الإجماع على خلافه، وقيل: قاله قبل أن يبلغ درجة الاجتهاد. قيل: ويقول في أبي طالب مثل ما قاله أصحاب أبي حنيفة في أبي حنيفة. (غيث)

(٣) وفائدة الخلاف بيننا وبينهم. لو طلق، أو مات قبل الحكم.

(٤) يعني: تحلف لسقوط الحد عليها، بعد أيمان الزوج.

(٥) أي: بعد الوضع. عبارة (الأثمار) "لأهل بطن"؛ لأن العبارة توهم أن المرأة إذا أتت بولد لستة أشهر من يوم الوضع، ولدون ستة أشهر من يوم اللعان أن ذلك كاف، وليس كذلك؛ لأنه يكون حملا ثانيا. (شرح يحي بن حميد) (مسألة) ومن ادعى الولد المنفي بعد اللعان والنفي أنه له من أمه هذه بوطء شبهة فالأقرب أنه يلحق به؛ لأنه صار كاللقيط لا أب له.[١] بيان/ ٣٤٢) قال في البرهان: ولا يعتبر تصديق الأم للمدعي في لحوق الولد به، بل لاستحقاقها المهر عليه. (بستان بلفظه). (هامش بيان/ ٣٤٢) ينظر لو رجع الزوج عن النفي بعد ذلك، الأقرب عدم صحة الرجوع من الزوج؛ لأن فيه إبطال حق الغير بعد =

---

(١) قال (المفتي): في هذا نظر؛ لأن اللقيط لم يثبت له نسب من جهة رجل ولا امرأة معينين، بخلاف هنا فهو لاحق بأمه، فلا يصح أن يدعيه أحد. (هامش بيان/ ٣٤٢)

لدون أدنى الحمل)[١] إذا نفاه الزوج، أولم ينفه ولا أقرَّ به؛ فإن أقرّ به حد[٢] ولزمه الولدان لأنه حمل واحد.

(و) لو نفى ولدا، ثم وقع اللعان بينهما، والحكم بالنفي، ثم أكذب نفسه بعد ذلك، وأقر بالولد، فإنه (يصح الرجوع)[٣] من الزوج (عن النفي، فيبقى) من تلك الأحكام الخمسة التي تثبت بعد الحكم (التحريم)[٤] المؤبد، ويبطل باقيها[٥]. وقال الهادي عليه السلام في المنتخب: إنه يرتفع تأييد التحريم أيضا، وتعود إليه إذا أراد رجوعها بعقد جديد[٦]، وهو قول أبي حنيفة، ومحمد.

(فإن رجع) الزوج، وأكذب نفسه (بعد موت) الولد (المنفي[٧] لم

=الصحة. [(سيدنا علي رحمه الله). يقال: هو مشروط بعدم رجوع الأب النافي. (سماع سيدنا عبدالله دلامة رحمه الله) (*) هذا إذا ولد حيا، فإن ولدته ميتا وعلم أنه حادث وقت اللعان بطل نفي الحي، لتعذر نفي الميت، ويثبت نسبه، وإن كان يعرف أنه من بعد اللعان لم يبطل نفي الأول، ويعرف ذلك بقول النساء العوارف. (قرز)

(١) من يوم وضع الأول. (قرز)

(٢) لقذف الزوجة إن طلبته. (بيان) (قرز)

(٣) ولا يحتاج إلى مصادقة الولد لأنه ولد على فراشه. (حاشية سحولي معنى) بخلاف اللقيط، فلا بد من مصادقته بعد البلوغ.

(٤) ودخل تحته انفساخ النكاح، وارتفاع الفراش، ويجب الحد وإن لم يطلب؛ لأنه قد حصل الرفع، ولا عفو بعده. وفي (البيان) أنه يحد لقذف الزوجة إن طلبت الحد. (قرز)

(٥) فإن أكذب الزوج نفسه عاد الحكمان الأولان، وهما الحد، فيحد [مع طلب الزوجة لذلك] ولحوق النسب فيلحق. (شرح فتح) لأن إقراره فيهما صحيح؛ لقوله تعالى: ﴿بل الإنسان على نفسه بصيرة﴾ فيصدق فيما عليه، لا فيما له، فيبقى التحريم المؤبد؛ لقوله ﷺ: (المتلاعنان لا يجتمعان أبدا) وحجة المنتخب: أنه إذا جاز أن يعود النسب جاز أن يعود الفراش، كالطلاق. قلنا: منع النص. (بستان)

(٦) هلا قال: يبطل الفسخ لبطلان أصله فلا يحتاج إلى عقد. وفي (البحر) ادعى الإجماع على أنها لا تعود بغير عقد.

(٧) كمن يدعي الرجعة بعد موت الزوجة فلا يرثها إلا ببينة. (قرز) (*) غالبا احتراز من=

يرثه) هذا الأب الملاعن[١] **(قيل: وإن لحقه ولده)**.

قال بعض المذاكرين:[٢] وإن كان للولد المنفي ولد لحق نسبه بالأب الملاعن، وكان جدا لابن المنفي، ولا يرث منه[٣] شيئا؛ لأنه أقر بحق له، وهو الإرث، فلا يصادق وبحق عليه وهو لحوق النسب به، فيصح إقراره.

قال مولانا عليه السلام: وفيما ذكره ضعف؛ لأنه خلاف ما حكاه أبو جعفر في شرح الإبانة عن الهادي عليه السلام[٤] لأنه قال: إن لم يكن للولد المنفي ولد لم يثبت نسبه، ولا ميراثه.

وإن كان له ولد ثبت نسبه وميراثه[٥] عند الهادي عليه السلام.

وقال الناصر، والشافعي: يثبت نسب الولد المنفي الميت، سواء كان له ولد أم لا. **(ولا)** يصح من الرجل **(نفي)** الولد **(بعد الإقرار)** به[٦].

قال عليه السلام: ولا أحفظ خلافا في ذلك؛ لأن ذلك يجري مجرى

=أن يكونا توأمين ورجع عن نفي الحي منهما بعد موت أحدهما فإنه يرثه، ويثبت نسبهما. ذكره المؤلف [ومثله في (حاشية سحولي) (قرز)

(١) ولا يثبت النسب، ويحد للقذف [إن طلبته].

(٢) الأمير علي بن الحسين صاحب الدرر. وقيل: الفقيه حسن.

(٣) عبارة (الغيث) منهم. (*) الخلاف في الولد المنفي، وأما ولد الابن الحي فإنه يرثه وفاقا (ذكره في تعليق الدرر) وقيل: الخلاف فيهما واحد، قال في (الغيث): ولا يرث منهم شيئا، على كلام القيل.

(٤) والأصح للمذهب أنه إن كان للولد المنفي ولد صح رجوع الأب، ويثبت النسب، وأحكامه فيهما جميعا، وإن لم يكن له ولد لم يصح رجوعه، وإذا لم يصح رجوعه فالأقرب أنه لا حد عليه بذلك الرجوع. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٥) لأن النسب أصل، والميراث فرع، وإذا ثبت الأصل ثبت الفرع. (*) أي: يرث الجد من ابن الابن المنفي، إذا كان للمنفي ولد، وهو مفهوم كلام الشرح واللمع. (صعيتري) (قرز)

(٦) لكن يثبت اللعان لأجل حد القذف. (حاشية سحولي) هذا يستقيم مع الإطلاق فتأمل. وظاهر (الأزهار) أنه لا يثبت مع الإقرار مطلقا، وهو المقرر. (حثيث) و(مفتي)

الرجوع عن الإقرار بحق الغير[(١)] وذلك لا يصح، كما سيأتي إن شاء الله تعالى (أو) نفي الولد بعد (السكوت حين العلم[(٢)] به و) حين علم (أن له النفي) وسكت[(٣)] عن نفيه في تلك الحال فإنه لا يصح له أن ينفيه من بعد.

قال (المذاكرون): هذا إذا سكت سكوت استبشار، فأما لو سكت سكوت إنكار كان له أن ينفيه بعد السكوت.

قال مولانا عليه السلام: ولا معنى لهذا الاشتراط، إلا إذا قدرنا أنه علم بالولد، ولم يعلم[(٤)] أن له النفي.

فأما إذا علم أن له النفي وسكت. لم يكن له أن ينقيه بعد؛ لأن نفي الولد على الفور[(٥)] [(٦)].

(نعم) فأما لو علم بحدوث الولد، ولم يعلم أن له نفيه. كان له نفيه متى علم أن له النفي.

قال في اللمع: وإن نفى الولد بعد زمان طويل من وقت الولادة

---

(١) الأصح أنه لا يصح الرجوع عن النسب، ولو تصادقا، بخلاف سائر الحقوق. (درر) و (زهور) لأن هذا فيه حق لله تعالى مشوب بحق آدمي. سيأتي[(١)] في آخر الإقرار أنه يصح الرجوع عن النسب، مع التصادق. على المختار. ذكره (سيدنا حسن رحمه الله).

(٢) وقرر ما هنا أن السكوت يكفي في ثبوته لثبوت الفراش، لا كما سيأتي في الإقرار، فلا بد من التصادق لفظا. (مفتي)

(٣) ولا يشترط أن يعلم أن التراخي يبطل؛ لعدم الخلاف فيه. وقيل: بل له نفيه إن جهل، كما يأتي في الشفعة. (حثيث)

(٤) والقول قوله في جهل ثبوت النفي، إلا أن يكون فقيها لا يجهل. (بيان) (قرز)

(٥) بعد وضعه ويعتبر المجلس [أو مجلس بلوغ الخبر. (قرز)] قبل الإعراض. (قرز) لا الحمل لو تراخى فلا يبطل النفي بتراخيه. (قرز) ومعناه عن (عامر).

(٦) على الفور، أي: في المجلس، ما لم يعرض. (قرز)

---

(١) يقال: الذي سيأتي في الأقوال أنما هو في النسب الثابت بالإقرار، بخلاف هذا فهو ولد على فراشه، فلا يحتاج إلى المصادقة، ولا ينتفي بها. (إملاء سيدنا علي رحمه الله)

وجب [١] اللعان بينهما[٢].

قوله: «بعد زمان طويل» قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: قدذكر أنه إلى سنة[٣] لأن هذه المدة لا تمر إلا وقد علم أن له نفيه في العادة.

وقال المؤيد بالله: إذا لم ينفه بعد[٤] ولادته لم يكن له نفيه، سواء كان[٥] عالما أن له النفي أم لا.

(ولا) يصح نفي الولد **(بدون حكم ولعان[٦])** فلو تصادق الزوجان على نفي الولد لم ينتف [٧] وكذا لو التعنا[٨] ولم يقع بينهما حكم، أو حكم الحاكم من **(دون)** لعان [٩]لم يصح النفي.

وقال المنصور بالله، ومالك: [١٠] إذا تصادقا ....

---

(١) أي: يثبت.

(٢) [ونسب الولد ثابت التعنا أم لم يلتعنا. نخ] بناء على أنه لم يحكم بنفي الولد، وإلا فقد تقدم.

(٣) لا فرق إذا لم يعلم له النفي فإنه يثبت النفي، وهو ظاهر (الأزهار) في قوله: «حين العلم به» أي: سواء علم لسنة، أو أكثر.

(٤) المذهب ولو طالت المدة. (قرز)

(٥) وذلك لأنه قد أقر بالولد، فلا ينتفي النسب بعده.

(٦) وقد تقدم، لا بدون ذلك. ولذا حذفه في الأثمار. (*) وأما لو أنكر الولادة على فراشه، وقال: ما ولد فيه، ولم تبين بعدلة على خروجه من فرجها لم يلحقه في الظاهر، وانتفى بغير لعان. (قرز)

(٧) ولا حد عليه؛ لكونها مصادقة. (قرز) (*) حتى يلاعن، ولا لعان. (تذكرة) لأنهما متصادقان على الزنا، فلا لعان، وإذا لم يصح اللعان لم يصح نفي الولد.

(٨) لأن للولد حق النسب، فلا يبطل بتصادقهما.

(٩) ينظر. لعله يعني: على قول المنصور بالله: أنه يصح بعد المصادقة. (*) الرابعة: أو مع اللعان من دون طلب.

(١٠) حجتهما أنه لما كان لهما إثباته بالإقرار كان لهما نفيه بالتصادق. قلنا: الإثبات إقرار به لا عليه.

على أنها زانية(١) وأنه ليس منه الولد لم يلزمه ذلك الولد، وتحد المرأة(٢).
(ولا) يصح النفي **(لمن مات(٣) أو)** مات **(أحد أبويه(٤) قبل الحكم(٥))** بالنفي، بل يثبت نسب الولد والميراث(٦) **(ولا)** يصح النفي أيضا **(لبعض بطن دون بعض)** فلو ولدت المرأة توأمين لم يصح نفي أحدهما **دون** الآخر(٧) وكذا لو نفاهما جميعا، ثم مات أحدهما قبل الحكم، فإنه يبطل نفيهما جميعا، وكذا لو نفى ولدا لها(٨) والتعنا، وحكم الحاكم، ثم جاءت بولد **لدون** ستة أشهر من يوم اللعان(٩) فإن الاخر ينتفي نسبه بانتفاء نسب

---

(١) وإذا ادعت المرأة أنها جومعت وهي مكرهة، أو ما يجري مجرى الإكراه لم ينتف نسب هذا الولد عن أبيه. (هداية) (قرز)

(٢) للزنى إذا كمل الإقرار. (قرز)

(٣) إذ لا ثمرة له بعد الموت. (زهور) بل ثمرته لحوق النسب؛ إذ يقال: فلان ابن فلان كالحي. وقال المؤلف: يصح بعده، وله فائدة، وهو الميراث من الأب لابن المنفي، كما تقدم [في قوله وإن لحقه ولده، وتبطل الفائدة إن مات صغيرا.

(٤) أو هما (*) أو الإمام. [أو بطلت ولايته. (قرز)]

(٥) إذ لا يصح الحكم على ميت. (*) وإذا مات الحاكم، أو عزل قبل الفسخ والنفي. فالنكاح والنسب باقيان حتى يفعل ذلك حاكم آخر. (بيان لفظا ١/ ٣٤١) قيل: ولا بد من إعادة اللعان عند الحاكم الآخر ولو كان الحاكم حاضرا عند الأول. (قرز)

(٦) فإن قيل: كيف يرث الولد لو مات قبل تفريق الحاكم، وهو ناف لنسبه ؟ قلنا: الإرث يتبع النسب، والنسب استقر بموته، ولهذا لو قال رجل لأخيه: لست أخا لي، ثم مات ورثه؛ لأن النسب لم ينتف إلا باللعان والحكم. (تعليق الفقيه حسن)

(٧) ويتلاعن الزوجان لسقوط الحد، حد القذف. (بيان)

(٨) منه. (*) المسألة قد تقدمت في قوله: «ويكفي لمن ولد بعده» فقوله في الشرح هنا: "وكذا لو نفى ولدا لها، والتعنا، وحكم الحاكم، ثم جاءت بولد" الخ تكرار

(٩) إن قارن الوضع. (قرز) (*) صوابه من يوم الوضع (قرز)

(*) يعني: وولدته حيا، وإن ولدته ميتا وعلم أنه حادث وقت اللعان بطل نفي الحي؛ لتعذر نفي الميت، ويثبت نسبه. وإن كان يعرف أنه من بعد اللعان لم يبطل نفي الأول، ويعرف ذلك بقول النساء العوارف. (قرز)

الأول(١) وإن أقر بالثاني ثبت نسب الأول أيضا، كما تقدم.

(ولا) يصح النفي أيضا **(لبطن ثان لحقه بعد اللعان)** فلو وقع اللعان لنفي الولد، وحكم الحاكم، ثم جاءت بولد بعد ذلك لستة أشهر فصاعدا(٢) إلى أربع سنين(٣) من يوم الحكم لحقه هذا الولد لمكان الفراش الأول(٤) ولم يصح نفي هذا الولد بحال من الأحوال؛ لأن نفيه لا يكون إلا بلعان، ولا مساغ له؛ لأنه قد تأبد التحريم(٥) باللعان الأول(٦).

قال مولانا عليه السلام: وهذا لا ينافي قولنا: "ويرتفع الفراش" فإن الفراش الذي لحق به هذا الولد هو الفراش الثابت قبل الحكم، ولا فراش بعد الحكم **(ويصح)** من الزوج النفي **(للحمل(٧))** حال الحمل **(إن وضع)** ذلك الحمل **(لدون أدنى مدته(٨))** فإذا ولدت لدون ستة أشهر من يوم

---

(١) ويحد للقذف، وتنقضي العدة.

(٢) من يوم وضع الأول. (قرز)

(٣) بناء على أنها لم تقر بانقضاء العدة. (كواكب) أو بعد إقرارها، وقبل مضي ستة أشهر من إقرارها. فيلحق بالزوج؛ لأن فراشه باق، كما في الطلاق البائن. (بيان لفظا) (قرز)

(٤) ويحمل على أنه وطئ قبل تفريق الحاكم، إما قبل اللعان أو بعده؛ لأن أحكام الزوجية باقية بينهما حتى بحكم الحاكم. (زهور) (قرز)

(٥) هذا حيث انقضت عدتها به، لا لو وضعت تحت زوج جهلا، فيصح اللعان. (قرز) (*) وانقضت عدتها بالثاني. (قرز)

(٦) قال في (الصعيتري): لجواز أن اللعان وقع وهي حامل، فلو ولدت لفوق أربع سنيين من يوم الحكم بوقوع الفرقة بينهما لم يلحق به؛ لأنه قد زال الفراش من يوم الحكم باللعان، والوطء بعده لايلحق به النسب، وإنما يلحق به إذا كان الوطء قبل الحكم، ولو بعد اللعان؛ لأن الفراش لايزول إلا بعد الحكم، فإن كان يمكن إلحاقه بالوطء الذي قبل الحكم لحق به؛ لأنه يلحق بفراشه.

(٧) وفائدته: أنه لو سكت بعد الوضع كان له نفيه.

(٨) حيث لم يظهر. ولفظ حاشية: وهذا مع اللبس يصح، وأما إذا علم صح النفي، ولو لأكثر من ستة أشهر. (عامر) يقال: بماذا يعلم قبل الوضع؟ يقال بحركة أو نحوها. (*) هذا مع إمكان الوطء بعد النفي، وأما إذا لم يمكن، نحو أن يحبس فإنه يكفي النفي إذا =

النفي [١] انكشف صحة ذلك النفي، وإن وضعت لأكثر [٢] بطل النفي، وليس المراد أنه يشرط في لفظ النفي أن يقترن بالشرط، بل يصح منه النفي من غير شرط، ولكنه في نفس الأمر مشروط بأن تضع لدون أدنى مدة الحمل (**لا اللعان**) فلا يصح قبل الوضع [٣] لا مطلقا، ولا مشروطا، بل يؤخر حتى تضع.

وقال أبو طالب: إن اللعان والنفي يصحان [٤] حال الحمل مشروطا بأن

=أتت به لأربع فما دون. (عامر) ينظر في هذه الحاشية، هل يستقيم على قول الإفادة في امرأة المفقود؟ لأنه يلحق هناك، وإنما يستقيم على كلام حواشي الإفادة [المعلق على قوله: «أمكن الوطء فيهما»](*) ولا يقال: قد صار قاذفا لها فيلاعن لأجل القذف؛ لأنه إنما قذف على شرط أن يكون في بطنها حمل. (غيث) و(زهور) (*) إن خرج حيا. (قرز)

(١) فإن خرج ميتا حد. والمذهب لا حد عليه. (قرز)

(٢) لكن يثبت اللعان لأجل حد القذف فقط. (حاشية سحولي) يستقيم هذا مع الإطلاق فتأمل، وظاهر الأزهار أنه لا يثبت مع الإقرار مطلقا، وهو المقرر. (حثيث) و(مفتي)

(٣) لجواز أنه ريح أو نحوه (*) والوجه أن اللعان يتعلق بالحمل، وهو غير متيقن؛ لأنه يجوز أن يكون في بطنها ريح أو علة، يتوهم أنها حمل، فإذا لم يتيقن لم يجز إيجاب اللعان بالشك. (تعليق باعث) و(غيث) (*) وأما فعله ﷺ بين هلال وزوجته فكان لأجل القذف الصريح، لا لأجل نفي الولد، وكان اللعان كافيا حيث أتت به لدون ستة أشهر من يوم اللعان. (أصول أحكام) (*) والمراد لنفي الولد، وإما لإسقاط الحد والحق فيصح قبل الوضع[١]. (سماع ذماري) و(حاشية سحولي) وفيه نظر، وظاهر (الأزهار) وشرحه: لا يصح مطلقا. (قرز)

(*) ما لم تنقض العدة بالولادة، وذلك حيث يطلق، أو يفسخ وهي حامل، ولم ينتف الولد. (قرز). (*) غالبا احتراز من أن يلاعن بعد وضع أحد التوأمين، كما تقدم. (قرز)

(٤) وهو ظاهر الخبر بين هلال وزوجته.

(١) لكن هل يحتاج لنفي الولد لعان آخر، أو يكفي هذا. لا لعان بعد انقضاء العدة

تأتي به لدون ستة أشهر. وصورته: والله إني لصادق فيما رميتك به إن أتيت به لدون ستة أشهر. (وندب) في التحليف بعد كمال[١] الأربع من الأيمان ثلاثة أشياء. الأول: (تأكيده[٢] با) ليمين (الخامسة[٣]) التي ذكرها الله سبحانه، حيث قال: ﴿والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين﴾ وقال في حق المرأة: ﴿والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين﴾ وإنما خص المرأة بالغضب لأن معصيتها إذا صحت فهي أغلظ[٤].

قال أبو جعفر: لا خلاف أن الخامسة مستحبة غير واجبة[٥].

(و) الثاني: (القيام[٦] حاله). ....

---

(١) أما القيام، وتجنب المسجد فهو حال اللعان، وإنما بعد الكمال الخامسة، فلا معنى لقوله: بعد كمال الأربع فيهما.

(٢) فائدة التأكيد بها أنه لو نكل عنها حد للقذف، وإن نكلت عنها حدت للزنى. (ثمرات) و(مفتي) والمختار أنه قد تم اللعان بالأربع، فلا فائدة للخامسة إلا أنه يحبس حتى يقر أو يحلف، كما في الدعاوى في التغليظ. (*) قال في (بيان السحامي) فإذا كرر ذلك أربعا قال في الخامسة: إن لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين فيما رميتك به من الزنى، ونفي ولدك هذا، ويكرر على المرأة أربع مرات، ثم تقول: إن غضب الله علي إن كنت من الصادقين، فيما رميتني به من الزنى، ونفي الولد.

(٣) للإجماع، فكان مخصصا. (قرز)

(٤) لأنها أصل الفجور، لما يحصل منها من التعريض لمحاسنها. (زهور) ولأن النساء من حبائل الشيطان.

(٥) وإن كان الظاهر من الآية وجوبها[١] (شرح خمس مائة)

(٦) من الحالف وحده. (حاشية سحولي لفظا)

---

(١) كالأربع لكن يحمل ذلك على أنه جيء بها للتغليظ، وإلا فهي غير واجبه، وإنما كان كذلك لوجوه ثلاثة الأول: أنه لا خلاف أن الحاكم لو فرق قبل الخامسة وحكم، نفذ حكمه. الثاني: أن النبي ﷺ قال للذي لاعن، وهو هلال: (قم فاشهد أربع شهادات) فكأنه ﷺ جعل الخامسه على سبيل التغليظ. الثالث: أن اللعان معنى يتخلص به عن الحد فشابه الشهادة التي تسقط حد القاذف، وهي أربع. (ثمرات)

(و) الثالث: (تجنب المسجد[١]) عند اللعان.

(باب الحضانة[٢])

هي في اللغة: الضم. مأخوذة من الحضن[٣] وهو ما دون الإبط.

يقال: حضن لطائر بيضه إذا ضمها تحت جناحه. وهي في الشرع: عبارة عن تربية الأطفال[٤] مع من هو أولى بذلك. والحضانة بفتح الحاء في كتب اللغة. وقال الكني: هي بالكسر. قال مولانا عليه السلام: والأول أصح عندي. والأصل في الحضانة الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾[٥] إلى آخر الآية الكريمة.

وأما السنة: فما روي أن رجلا[٦] وامرأته ....

---

(١) لأنه بدل عن الحد. (*) قال في (التذكرة): ويكره في المسجد، قال في (تعليق الفقيه ناجي): كراهة حظر، وكذا في (تعليق القاضي يحيى بن مظفر) فسر الكراهة بالحظر أيضا، وقيل: تنزيه (قرز) واختار المؤلف أن المستحب فعله في المسجد لظاهر الدليل. (حاشية سحولي) قلنا: حكاية فعل لا تعلم على أي وجه وقعت.

(٢) وللحضانة ثمانية شروط، وهي البلوغ، والعقل، والإسلام، يعني: إذا كان الولد مسلما، لا إن كان كافرا فلا تبطل الحضانة. (قرز) [إذا كانت أمه كافرة] والحرية، والأمانة، وعدم الزواجة، والنشوز، وعدم العيوب المنفرة. (بيان لفظا) وعليه قول الشاعر:

إليك شروط للحضانة عددت ... ثمانية قد نص فيها ذو النظر
بلوغ وعقل راجح وأمانة ... وحرية والدين في ذاك معتبر
فراغ وبعد من نشوز يشينها ... وصحة جسم من عيوب ومن ضرر

(٣) بكسر الحاء. (شرح فتح)

(٤) ونحوهم المجانين.

(٥) بالنظر إلى أيام اللباء.

(٦) أبو الأسود الدؤلي، يقال: أبو الأسود تابعي لم يدرك رسول الله ﷺ. فينظر. أبو الأسود رافع زوجته إلى معاوية، لا إلى النبي ﷺ كما لا يخفى. وقيل: هو الأسود بن مالك، فهو صحابي.

تخاصما[١] إلى رسول الله ﷺ في ولد، فقال الرجل: أنا أحق به؛ لأني حملته قبل أن تحملية، ووضعته قبل أن تضعيه، فقالت: المرأة حملتَه بخفة، وحملتُه ثقلا، ووضعتَه بشهوة، ووضعتُه كرها، وكان بطني له غطاء، وحجري[٢] له وطاء، وثديي له سقاء[٣]. فقال ﷺ: (أنت أحق به ما لم تنكحي) والإجماع ظاهر على الجملة. واعلم أن (الأم الحرة[٤] أولى

(١) بعد أن طلقها. (ضياء ذوي الأبصار) وقيل: حين أراد أن يطلقها.

(٢) بالفتح: مقدم القميص، وبالكسر: العقل. وبالضم اسم لأب امرئ القيس. ذكره في مثلثة قطرب. قال فيها:

ملأت دموعي حَجري ... وقل فيه حِجري
لو كنت كابن حُجري ... لضاع فيه أدبي
بالفتح شد الأزرِ ... والكسر عقل البشر
والضم اسم قد قري ... لابن حجر العربي

(٣) وترافع رجل وامرأة إلى عمليق ملك اليمامة فقالت المرأة: هذا ولدي حملته تسعا، ووضعته رفها، وأرضعته شبعا، ولم أنل منه نفعا، حتى إذا تم فصاله، واستوت خصاله أراد أبوه أن يأخذه مني قهرا، ويسلبه مني قسرا، ويتركني منه صفرا. فقال الرجل: بل قد أخذت المهر كاملا، ولم أنل منها طائلا، إلا ولدا جاهلا، فافعل ما كنت فاعلا، فحكم كما حكم النبي ﷺ.

(٤) العاقلة. (قرز) (*) المسلمة إن كان مسلما. (قرز) (*) وكذا المكاتبة؛ إذ لا خدمة عليها. (حثيث) وقيل: لا[١] وقيل: إذا كانت بأجرة لا تبرعا

(*) قال في زاد المعاد لابن قيم الجوزية: وأما اشتراط الحرية فلا ينتهض عليه دليل يركن القلب إليه، وقد اشترطه أصحاب الأئمة الثلاثة، وقال مالك فيمن له ولد من أمة أن الأم أخص به، إلا أن تباع وتنتقل، فيكون الأب أحق به، وهذا هو الصحيح؛ لأن النبي ﷺ قال: (لا توله والدة[٢] عن ولدها) وقال: (من فرق بين والدة وولدها فرق الله=

(١) لأن ذلك ولاية، والولاية لا تتبعض. (قرز)

(٢) [قوله: (لا توله) بضم التاء، وفتح الواو، وتشديد اللام، ولِهَ بفتح الواو، وكسر اللام أي: ذهب عقله من غم ونحوه، وأراد بقوله: (لا توله) أي: لا يفرق بينها وبينه فيتعلق قلبها به. (شفاء بلفظه) من باب نفقة الرضيع]

بولدها [(١)] في رضاعه، والقيام مما يصلحه إذا طالبت في ذلك، فإن أسقطت حقها رباه غيرها إن قبل ذلك وإلا أجبرت[(٢)].

قوله: «الحرة» احتراز من الأمة فلا حق لها في الحضانة؛ لأنها مشغولة[(٣)] بخدمة المالك فالأم الحرة أولى بولدها (حتى يستغني بنفسه أكلا، وشربا،[(٤)]، ....

=بينه وبين أحبته يوم القيامة) وقد قالوا: لا يجوز التفريق بين الأم وولدها في البيع، فكيف يفرقون بينهما في الحضانة، وعموم الأحاديث تمنع من التفريق مطلقا في البيع والحضانة، واستدلالهم بكون منافعها مملوكة للسيد، ولا تفرغ لحضانة الولد ممنوع، بل حق الحضانة لها في أوقات حاجة الولد مقدم على حق السيد، كما في البيع سواء. (من حط الإمام المتوكل على الله إسماعيل عادت بركاته آمين).

(١) ولو مملوكا إذا أعتقت بعد وضعها. (قرز) (حاشية سحولي)

(٢) وإن لم يكن فيها لبن؛ لأنه غير شرط. (قرز) وإنما المعتبر القيام بما يصلحه، كما جعلنا للأب ونحوه الحضانة مع عدم اللبن، وهذا إذا لم يفسخها بعدم اللبن من له الولاية. (سماع حابس)

(٣) ولأنها لا ولاية لها على نفسها، وكذا على أبنها. (بستان) (*) قوي حيث وجد غيرها وقبله، وإلا لزم سيدها تركها تحضنه. (عامر) (*) وتكون بأجرة. (عامر)

(٤) (مسألة) والحاضنة أولى بالطفلة من زوجها، حتى تصلح للاستمتاع، فإذا صلحت له-حيث أمن عليها من فرط شهوته. (قرز). وطلبها سلمت له للاستمتاع، وحق الحضانة باق. (بيان) إلى البلوغ. (زهور) وعلى الزوج أجرة[(١)] حاضنة زوجته الصغيرة. (بيان) وهذا قبل الاستقلال[(٢)] وأما بعد ذلك ففي (تذكرة علي بن زيد): أنها إذ صلحت للزوج سلمت له، ولا حق لها بعد ذلك، خلاف ما في (البحر) عن (البيان) فإنه قال: ليس للزوج نقلها حتى تبلغ، ويؤيده الأزهار في قوله: (وبهما حيث لا أب) ما علا، يعني: تثبت الحضانة للأسفل على الأعلى، حيث صار الأب أو الجد العاجز يحتاج إلى من يقوم به كالطفل. (شرح فتح) ولعل الأنثى أولى من الذكر وقال السيد محمد بن صلاح: والبنت =

(١) وظاهر (البيان) أنه لا شيء عليه. وفي (البحر): لا يلزمه قبول الطفلة؛ إذ لا حضانة عليه. (تذكرة علي بن زيد)

(٢) والولد الحر أولى بوالده العاجز.

(٣) إلا أن يكون للأب العاجز أب غير عاجز (ذكره في الفتح) وقرره.

ولباسا، ونوما[١]) فمتى استغنى بنفسه في هذه الأمور، فيأكل بنفسه لوقت حاجته، ويشرب بنفسه، ويلبس بنفسه، وينام متى احتاج في الموضع الذي يليق به. فلا أولوية لها بالذكر، هذا مذهبنا، ذكره أبو العباس.

وقال الشافعي: حد الاستغناء أن يبلغ الطفل سبع سنين، أو ثماني، وإليه أشار المؤيد بالله في باب الخلع.

قال أبو طالب: وما ذكره[٢] أبو العباس أولى؛ لأنه لا يختلف، بخلاف التحديد بالسنين فإنه قد يختلف حال الصبى في الذكاء والبلادة، فمنهم من يكون ذكاؤه كثيرا في صغر سنه، ومنهم من يكون بليدا.

قال مولانا عليه السلام: ولأن التحديد الأول يعم الصبي والمجنون، بخلاف تحديد الشافعي والمؤيد بالله.

(**ثم**) تنتقل إلى (**أمهاتها** [٣]) أقربهن فأقربهن، فأمها أولى من جدتها، ثم جدتها أولى ممن فوقها، ثم التي فوقها كذلك (**وإن علون**[٤]) ولا حضانة

= بالأنثى (في نسخة الغيث) فهو يعني: الولد والبنت أحق بأبيهما بلا خلاف.

(١) يعني: على أوقاتها المعتادة. (شرح فتح)

(٢) يعني: ذكر حد الاستقلال، وأما التقديم فعنده أن الأب أولى بالولد، سواء كان ذكرا أم أنثى. والمختار ما سيأتي إنشاء الله تعالى. وقال المنصور بالله: خمس للذكر، وسبع للأنثى، كما تقدم. (غيث)

(٣) أي: من قِبِلِ الأم، سيأتي في الأزهار (*) وإنما كان من يقرب بالأم أقدم ممن يقرب بالأب للحتو والشفقة في العادة، والحضانة مبنية على الحنو والشفقة، لا على القرب والنسب. (كواكب) (*)(فرع) وإذا استأجرت المرأة الحاضنة غيرها على رضاع الصبي لم يجز لها، ولم تستحق أجرة على الأصح[١] (بيان) من الإجارة. وقال الكافي والانتصار: تستحق الأجرة، وتتصدق بالزائد على ما استؤجرت به. ظاهره ولو لعذر، لكن قد قالوا في الحج: إنه يجوز للعذر، والكل مختلف بالأشخاص، فينظر في الفرق. قيل: يجوز للعذر، إذ لا فارق. (قرز).

(٤) ما لم يتخلل ذكر، فإن تخلل ذكر كانت مؤخرة عن الجدة من قبل الأب. (ديباج) (قرز)

---

(١) وذلك لأنها فعلت ما لم يؤذن لها به. (بستان)

لغيرهن مع وجودهن، وعدم المسقط لحق الحضانة فيهن من النكاح وغيره، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(ثم) إذا لم يبق للولد من يستحق الحضانة من الأمهات لعدمهن، أو لعروض مانع. كان (**الأب الحر**[١]) أولى بحضانة ولده[٢] ذكرا كان أو أنثى.

وقال الهادي عليه السلام: الخالة[٣] أقدم منه، ثم هو بعدها أقدم من غيرها. وقال أبو حنيفة: لا يستحق الأب حضانة إلا بعد النساء[٤].

قوله: «الحر» احتراز من العبد[٥] فلا حضانة له حتى يعتق.

(**ثم الخالات**[٦]) أقدم من سائر القرابات بعد الأب والأمهات.

وقال في الكافي عن زيد بن علي، والناصر، والمؤيد بالله: الأخت لأبوين أو لأم أقدم من الخالة.

(ثم) بعد الخالات (**أمهات الأب**[٧] **وإن علون**[٨] ثم) بعد أمهات الأب

---

(١) المؤمن. (حاشية سحولي لفظا) (قرز) (*) المسلم.

(٢) ظاهره ولو عبدا، يعني: الولد وأجرة حضانته على سيده. (قرز)

(٣) لأنها متصلة بأمه.

(٤) قلنا: لولا الشرع لقدمناه على الأم؛ لأنه يختص بالانتساب إليه، وثبوت الفراش، والولاية.

(٥) والمكاتب.

(٦) لقوله ﷺ حين اختصموا في بنت حمزة، فقال علي: أنا أولى؛ لأن معي بنت ابن عمها، يعني: النبي ﷺ، وقال جعفر: عندي خالتها. وقال زيد بن حارثة: عندي عمتها. فقال النبي ﷺ: (الخالة أم). (لمع) ومن يدلي بها أولى ممن يدلي بالأب. [قال في (المنتزع): في الحديث (الخالة أم) وقال تعالى: ﴿وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى الْعَرْشِ﴾ يعني: أباه، وخالته راحيل؛ لأن أمه كانت قد ماتت، فسمى الخالة أمّاً على سبيل المجاز. وفي الكشاف: هي أمه ليّا.

(٧) من قبل أبيه ولو تخلل ذكر، ثم من قبل أمه ولو تخللت أنثى، لكن أمهات الأم أقدم من أمهات أبيه. (قرز) (*) من جهة أمه، ثم من جهة أبيه.

(٨) وذلك لأن الحضانة لما حصلت للأب وجب انتقالها إلى أمهاته، كما أن الحضانة =

(أمهات أب الأم، ثم الأخوات، ثم بنات الخالات، ثم بنات الأخوات[١] **ثم بنات الأخوة، ثم العمات، ثم بناتهن، ثم بنات العم ثم عمات الأب، ثم بناتهن، ثم بنات أعمام الأب**[٢]**)** وهن آخر الدرج في باب الحضانة من النساء.

(ويقدم[٣] **ذو السببين**[٤]**)** من هذه الأصناف المتقدمة على من أدلى بسبب واحد إلى المولود، فالخالة لأب وأم أولى من الخالة لأحدهما، والأخت لأب وأم أولى من الأخت لأحدهما، والعمة لأب وأم أولى من العمة لأحدهما، وكذا بناتهن على هذا الترتيب **(ثم ذو الأم)** فالأخت لأم أولى

=لما حصلت للأم انتقلت إلى أمهاتها، فأما تقديم الخالات فلما مر. (بستان) (*) من الطرفين، ولو تخللت أنثى، ولفظ (الكواكب) قوله: "ثم الجدات من قبله" يعني: أمهات أم الأب وإن علون، ثم أم الجد، ثم أم الجد أب الأب، ثم أمهاتها وإن علون، ثم أمهات الأجداد كذلك. (بلفظه) (قرز)

(١) والوجه في كون بنات الأخوات أولى من بنات الأخوة لكون الحضانة متعلقة بالأم، فمن أدلى بالأم فهو أولى ممن أدلى بالأب. (غيث)

(٢) وهذا الترتيب عن علي. (شرح القاضي زيد) (*) هذا إذا كن فوارغ، فإن كن مزوجات رجع إليهن على هذا الترتيب (بيان) (قرز) (*) ولا ولاية لبنات بنات الخالات، وبنات بنات الأخوات، وبنات بنات الأخوة، وبنات بنات العمات، وبنات بنات العم، وبنات بنات عمات الأب، وبنات بنات أعمام الأب على ظاهر الكتاب. (قرز) وقال الإمام المطهر محمد بن سليمان الحمزي: إن لهن حقا. قال في بعض الحواشي: لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾.

(٣) وفائدة هذا الترتيب في الحضانة في الرجال والنساء مبنى على الحنو والشفقة، فلو علم الحاكم أن الأبعد أكثر حنوا وشفقة ممن تقدمه كانت له. (سماع لمع) لعل الأزهار لا يساعد ما ذكره، بقوله: "وللأب نقله إلى مثلها تربية بدون ما طلبت، وإلا فلا" فظاهره ولو عرف أن غيرها أحنى منها وأشفق. فتأمل والله أعلم. (من خط سيدنا حسن الشبيبي) (*) والأخت لأب أولى من الخنثى لأبوين. (بحر معنى) وتكون الخنثى أولى من الذكر لجواز الأنوثية فيها. : (شامي) (قرز)

(٤) في كل درجة.

من الأخت لأب، وكذا سائرهن على هذا الترتيب، أما إذا كان للصبي أختان أو نحوهما مستويتان في الاستحقاق كانت حضانتهما بالمهاياة [١].

(وتنتقل) الحضانة (من كلٍّ) ممن تقدم ذكره (إلى من يليه) بأحد أمور أربعة: ـ الأول: (بالفسق[٢]) لأنه لا أمانة لفاسق، ولا فرق بين فسق وفسق عندنا، وهكذا في الانتصار، ولا فرق بين أن يبلغ الصبي حدا يلتقط فيه الكلام[٣] أم لا.

وقال بعض المذاكرين: إنما يبطل من الفسق الفجور دون غيره.

قال الفقيه محمد بن سليمان: وإنما يبطل إذا بلغ الصبي حدا يلتقط فيه الكلام، ويتخلق بأخلاق الكبير، لا إذا كان في المهد[٤]

(و) الثاني: (الجنون ونحوه) وذلك كل منفر كالجذام، والبرص[٥].

(و) الثالث: (النشوز)[٦] عن الزوج فإنه يسقط حقها من حضانة ولدها

---

(١) وقال الإمام يحي: يقرع بينهن. (بيان) لأنه يؤدي إلى الإضرار بالصبي. قال في (البحر): القرعة غير معمول بها عندنا، ولو قيل: يعين الحاكم من رآه؛ لما في المنازعة من إيحاش الصبي، واختلاف غذائه ـ لم يبعد. (شرح بهران) (*) إلا أن تضر بالصبي المهاياة. عين الحاكم من يقوم به منهما. (قرز)

(٢) (تنبيه) قال في (الشمس): ولا يجوز عندنا استرضاع الكافرة؛ لأن لبنها نجس. وقال الشافعي: يجوز. قلت: فأما الحضانة فلاحق لها فيها اتفاقا. (غيث لفظا) (*) الطارئ، فأما مع الفسق الأصلي فلا ولاية لها رأسا. (قرز) (*) وإذا كن الحواضن كلهن فاسقات فالإمام والحاكم أولى. (قرز)

(٣) ويتخلق بأخلاق الكبير.

(٤) قلنا: الرضاع يغير الطباع؛ لأن للبن قوة ممازجة، يعني: خلقية تؤثر في نقل طباع الرضيع عن مرضعه إلى طبع مرضعته، فيكسب من أخلاقها جيدة كانت أم رديئة، فعلى الوالد إذا أراد ذلك أن يحصل مرضعة جميلة الأخلاق، زاكية الأصل، ذات عقل ودين؛ مخافة أن ترد طبعه إلى طبعها. (شرح بحر)

(٥) والعمى. (قرز) (*) والبخر، والجرب. (قرز) [ونار فارس. (قرز)]

(٦) سواء كانت الأم، أو ممن له حق الحضانة. (قرز) (*) لأنه فسق بالإجماع، وفي =

الذي منه[١].

(و) الرابع: (النكاح)[٢] فإنه يسقط حق الحضانة (إلا) أن تزوج المرأة (بذي رحم له)[٣] أي: للمولود، فإذا نكحت رحما له لم يسقط حقها من الحضانة.

قال (المؤيد) بالله:[٤] وإذا سقطت بالفسق[٥] والنشوز، والجنون،

=حاشية: لا تفسيق إلّا بدليل قطعي. (قرز) (*) لأنها لا تقر على الوقوف في موضع حتى ترجع إلى زوجها، فكيف تكون لها مطالبته. (شرح حفيظ) (*) وكذا اختلال العدالة، وظاهر (الأزهار) خلافه.

(١) لا فرق، ولو من غيره. (شرح فتح) حيث كان النكاح لا يبطل حق الحضانة، مثل زوجة الرحم، وإلا فقد بطل حق الحضانة بمجرد النكاح. (قرز)

(٢) في حق الأناث من الحواضن. (قرز) لا في حق الذكور [إذ العلة في حق الحاضنة كونها بالنكاح تصير منافعها في حكم المملوكه للزوج، بخلاف الحاضن، هذا استظهار، مع قوله ﷺ: (مالم تنكحي). (حاشية سحولي) (قرز)](*) وإذا رأى الحاكم أن الأم أولى بالصبى مع نكاحها كان له تعيينها، دون الحواضن الفوارغ؛ لأنه مبنى على الحنو والشفقة، وكذلك سائر الحواضن تقدم من رأى فيها صلاحا. ومثله (للمقصد الحسن) [للمنصور بالله. نخ] وظاهر المذهب خلافه. (سماع للمنصور بالله)

(٣) والحجة أنها إذا تزوجت ذا رحم محرم أوجبت زيادة القرب والاستئناس، فلا ينقطع حقها من الحضانة. (غيث) وقال الأستاذ يعني: مع عدم الأب، فأما مع وجوده فهو أقدم. (كواكب) وقال في شرح (البحر): ما لفظه: وسواء كان الأب باقيا أم لا، على كلام أبي طالب، وأبي حنيفة، وهو الذي اعتمده في (الغيث) للمذهب (*) نسبا. (*) محرم. (نهاية) و (شرح بحر) و(حاشية سحولي) و(غيث) وقيل: لا فرق، ومثله في (الحفيظ) وهو ظاهر الأزهار. (*) وإن لم يكن محرما. (قرز)

(٤) وقواه في (البحر) و(المفتي) والإمام شرف الدين.

(٥) ويبطل حقها بإهمال الطفل وترك حفظه، والعمى [لأنه لايحفظ. (قرز)]ويعود بزوالها، ويكون هذا خاصا. (بيان) قيل: وله نقله بانقطاع اللبن، وهو ظاهر (الأزهار) في كتاب الأجارة، حيث قالو: إذا تعسر فسخت. (شرح فتح معنى) وقيل: ليس له نقله، وإن لم يكن فيها لبن؛ لأنه غير شرط، وإنما يعتبر القيام بما يصلحه، كما جعلنا للأب ونحوه =

والنكاح (و) جب أن (تعود) الحضانة (بزوالها[١]) **أما الفسق، والجنون، والنشوز. فالهدوية لا يخالفونه**[٢].

وأما النكاح فعند المؤيد بالله، وأكثر العلماء: أنه إذا ارتفع النكاح بطلاق أو غيره (و) جب أن يعود (**بعد مضى عدة**) الطلاق (**الرجعي**)[٣]

وقالت الهدوية، ومالك: لا يعود[٤] حق الحضانة بارتفاع النكاح مطلقا.

(**فإن عدمن**)[٥] أي: النساء اللواتى هن أحق بالحضانة (**فالأقرب الأقرب من**) الذكور (**العصبة المحارم**) أولى بالذكر والأنثى، فالجد أب الأب أولى من الأخ[٦] لأب وأم، والأخ لأب وأم أولى من الأخ لأب، والعم لأب

= الحضانه مع عدم اللبن.

(١) ولايحتاج إلى اختبار؛ لأنها ليست مستفادة. : (معيار)

(٢) وقيل: الأولى في العبارة أن يقال: وتعود بزوال الثلاثة الأول. المؤيد بالله: وبزوال الرابع. وقواه في (البحر) لزوال المانع، وفي قوله ﷺ: (ما لم تنكحي) تنبيه على أن العلة اشتغالها بالزوج.

(٣) فأما البائن فيعود عند المؤيد بالله بمجرد الطلاق، وإن لم تمض العدة. (شرح هداية)

(٤) والحجة قوله ﷺ: (أنت أحق به مالم تنكحي) ولم يفصل بين أن تطلق أم لا؛ ولأنها ابطلت خقها بأمر مباح، فوجب أن لايعود إليها، كما إذا أبرأت زوجها من مهرها. (براهين)

(٥) فوارغ ومزوجات. (شرح فتح) (قرز) (*) ففي الميل. وقيل: وقت الحاجة. (قرز) [وهو الضرر. (قرز)](*) (مسألة) والنساء أولى بالحضانة على هذا الترتيب إذا كن فوارغ عن الأزواج فإن لم يوجد فيهن فارغة رجع إليهن على هذا الترتيب مزوجات. (بيان لفظا) قيل: وكذا إذا غاب من هو أولى انتقلت إلى من هو أولى من الحاضرين حتى يحضر لئلا يضيع الصبي. (قرز) قيل: وحد الغيبة. الذي يتضرر بها الطفل. وقيل: وقت الحاجة. (قرز) [وهو الضرر، كما يأتي. (قرز)] (*) أو وجد فيهن أحد الموانع من الحضانة، غير التزويج.

(٦) وبنوهم ما نزلوا. (قرز)

وأم أولى من العم لأب. (ثم) إذا لم يوجد عصبة محرم فالأقرب الأقرب (من ذوي الرحم المحارم) أولى بالذكر والأنثى، فالأخ لأم أولى من الجد أب الأم، وأولى من الخال، والخال لأب وأم أولى من الخال لأم، أولاب.

قال عليه السلام: والقياس أن الأخ من الأم أولى من الأخ من الأب[١] والخال من الأم أولى من الخال[٢] من الأب، وأب الأم أولى من الخال[٣].

(ثم) إذا عدم المحارم من العصبات وذوي الأرحام فالأولى (بالذكر عصبة غير محرم[٤] الأقرب فالأقرب.

وأما الأنثى [٥] فلا حضانة تجب لهم فيها، بل هم وسائر المسلمين[٦] على سواء في حقها، فينصب[٧] الإمام أو الحاكم من يحضنها.

(ثم) إذا عدمت العصبات المحارم وغير المحارم، وذوي الأرحام المحارم. انتقلت الحضانة إلى من وجد (من ذوى رحم) غير محرم، كابن الخال[٨]، وابن الخالة، وابن العمة الأقرب فالأقرب.

وولايتهم (كذلك) أي: هم أولى بالذكر[٩] دون الأنثى، كالعصبات غير المحارم.

---

(١) بل الأخ لأب أولى؛ لأنه عصبة. (تعليق) وهو ظاهر الأزهار.

(٢) ولعل العم لأم يكون بعد الخال. (كواكب) (قرز)

(٣) ولعل الخال أولى من العم لأم.

(٤) وهم بنو العم وإن نزلوا، ثم بنو أعمام الأب وإن نزلوا، ثم بنو أعمام الجد وإن نزلوا. (بيان) (قرز)

(٥) والخنثى. (قرز)

(٦) لكن تقديم الصالح منهم أولى من المسلمين. (قرز)

(٧) بأذنهم إذا كان عليهم غضاضة. (قرز)

(٨) ولعل ابن الخال، وابن الخالة أقدم من بنى العمة. (قرز)[ولعل ابن الخال أقدم من ابن الخالة. (قرز) لخروج نسبه عن نسب أم المجنون].

(٩) ثم ذو الولاية كالإمام والحاكم. (زهور) (قرز)

فصل

(و) يجوز (للأم [١] الامتناع) من إرضاع ولدها، وترك حقها في حضانته (إن قبل غيرها)[٢] فإن امتنع من غيرها، وخشي عليه التلف أو الضرر. صارت الحضانة حقا للطفل فيجبر من عليه الحضانة من أم أو غيرها[٣]. (و) يجوز للأم (طلب الأجرة)[٤] على حضانة ولدها[٥] لغير أيام اللباء[٦] وهي ثلاثة أيام[٧] بعد

---

(١) وغيرها من سائر الحواضن، ولذا قال في الفتح: "ولذي الحضانة" ليعم الأم وغيرها.

(٢) وقبله غيرها. (حاشية سحولي) (قرز) (*) ولو أجنبية، أو أمة. (هبل) (قرز) [مع رضاء سيدها. (هبل) (قرز)] (*) يعني: أغنى غيرها.

(٣) ولو أمة. (*) بأجرة المثل، حيث خشي عليه التلف أو الضرر. (تذكرة) بخلاف ما إذا لم يخش ما ذكر ولو كثرت (نجري) حيث لم تكن من مال الصبي، وإلا فأجرة المثل. (قرز) ولو صغيرة مزوجة، ومثله في (البحر) في معاشرة الأزواج. وفي (المعيار) أنها إذا كانت مزوجة فعلى الزوج. (*) بأجرة المثل، حيث لم يقبل غيرها، فإن قبل غيرها كان لها أن تطلب ما شاءت. (قرز)

(٤) (مسألة) وأجرة الحاضنة على الأب، فإن لم يكن له أب[١] فمن مال الطفل، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته، في غير الزوجة. (قرز) ذكره في التقرير.

(٥) وقد قدرت أجرة الحضانة نصف كسوة، ونصف نفقة وتوابعها في الحولين، وربع كسوة، وربع نفقة وتوابعها فيما بعد ذلك، هكذا أفتى به وأمر به كثير من الحكام، وقرره (المفتي) مرارا. وقال القاضي عبد الله الدواري: هذا في الأم؛ لأن قد حصل لها لذة كاملة ببقاء ولدها عندها، وفي حق غيرها نفقة كاملة، وكسوة كاملة وتوابعها، هكذا روي عنه، وقرر الأول. وفي (البحر): ما رآه الحاكم، حيث لم تكن أجرة المثل معلومة.

(٦) لأن غير اللباء لا يقوم مقامه في التغذية والنعومة، وفي قطعه على الولد إضرار، وقد قال تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾. (صعيتري).

(٧) ولفظ (البيان) الذي لا يعيش إلا به من يوم إلى ثلاث. (بيان). فيتعين عليها؛ لئلا يهلك الولد. (بيان) [وهذا في الأغلب أنه لا يعيش إلا به، وإلا فقد عاش لنا ولد بحمد الله =

---

(١) أو أب، ولم يمكنه التكسب. (قرز) فينظر لو كان الطفل مؤسرا والأب معسرا له كسب؟ الظاهر أن أجرة الحضانة تكون من ماله. ولا يلزم الأب أن يتكسب لها وإن تكسب للنفقة، ويحتمل أن تكون عندهم كالنفقة. (قرز)

الولادة(١) فلا تستحق عليها أجرة؛ لأنه يجب عليها إرضاع الولد في هذه الأيام.

وقال أبو جعفر: بل تستحق عليها الأجرة(٢).

فأما إذا طلبت الأجرة لغير تلك الأيام وجبت على الأب(٣) (ما لم تبرع) بإرضاعه، وتقوم به من غير أمر وليه، وهو حاضر غير ممتنع، فإن تبرعت لم تستحق أجرة، وإنما تستحق إذا كان غائبا أو ممتنعا، وفعلت ذلك بنية الرجوع بالأجرة(٤) وهكذا ما أنفقت، وفي اعتبار الحاكم خلاف سيأتي(٥) إن شاء الله تعالى. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: أما أجرة الحضانة فالأولى أن يرجع بها إذا كانت فعلت ذلك بنية الرجوع(٦) لأن ولايتها على الحضانة قبل الأب والحاكم.

(وأعلم) أنه لافرق في استحقاق الأم الأجرة على إرضاع ولدها بين أن

= ولم يرضع من أمه. (بستان)]

(١) والقياس أن الأجرة تلزم إذا طلبتها للخدمة، كذا قرره (المفتي) وأجاب سيدنا عامر: أن لا شيء؛ لأن مدة ذلك يسيرة لاقيمة لمنفعتها، فيجب الرضاع ولا أجرة.

(٢) وقواه (المفتي) و(الهبل)

(٣) أو من تلزمه نفقته. (قرز) (*) لكن يقال: إذا خشي على الولد التلف أو الضرر، ولم يقبل إلا منها، فلم قلتم: إنها تجبر بالأجرة، فهلا سقطت؛ لأنه واجب عليها، وأخذ الأجرة على الواجب لا يجوز شرطا ولا عقدا إلا على سبيل البر والثواب، فذلك جائز بالإجماع ؟. ينظر في جواز ذلك فهو مخالف لأصحابنا. (مشارق) ؟ يجوز أخذ الأجرة؛ لأن أصل الوجوب على الزوج، كما في الاستئجار لمن به مرض، وكذا رفقة الطريق، والطبيب لمداواة المريض ونحو ذلك. (شرح آيات)

(٤) والقول قولها؛ إذ لا يعرف إلا من جهتها. (قرز) مع يمينها. (*) قاعدة للإمام شرف الدين: كل من كانت له ولاية على الإنفاق رجع [قوى] ما لم ينو التبرع والمذهب خلافه. (قرز) (*) والظاهر [قوي] أن لها الرجوع ما لم تنو التبرع؛ لأن لها ولاية على طفلها مع الغيبة، وكذا ما أنفقت. (مفتي) و(شامي) وهو ظاهر (الأزهار) في الشركة، وقيل: لا بد من نية الرجوع في الأجرة والإنفاق جميعا، وهو الصحيح. (قرز)

(٥) في الشركة. [في قوله: «فإن غاب أو أعسر»]. (*) المختار لا يعتبر.

(٦) ولو كان الأب حاضرا غير ممتنع. (شرح بهران) قلنا: لا رجوع كسائر المتبرعين. =

تكون الزوجية باقية بينها وبين الأب أم لا، ذكره المؤيد بالله، والشافعي، وذكره في شرح الإبانة للهادي، والناصر.

وقال أبو حنيفة، والوافي، والقاضي زيد: إن الأم لا تستحق الأجرة مع بقاء الزوجية[١] بينهما. ولا خلاف في جواز ذلك بعد الطلاق البائن. قال الفقيه علي: ويتفقون أيضا على جواز استيجارها على إرضاع ولده من غيرها مع بقاء الزوجية. **(و)** يجوز **(للأب نقله**[٢] أي: **نقل الولد من الأم**[٣]**(إلى)** حاضنة غيرها بشرطين. أحدهما: أن يكون ذلك الغير **(مثلها تربية)**[٤] للولد أي: يفعل مثل فعلها في القيام به، حسب ما يحتاج، ولو لم يكن مثلها في الحنو عليه.

الشرط الثاني: أن يحصل له ذلك **(بدون ما طلبت**[٥] **الأم من الأجرة (وإلا)** تكن الحاضنة الأخرى مثل الأم في التربية، أو مثلها لكن أجرتها مثل

= (كواكب) (قرز) ويجاب عل الفقيه يحي بن حسن البحيبح : أن الأب يقول: كنت أجد حاضنة بغير أجرة. (غيث) ومثله في (الزهور) وقد قوى كلام الفقيه يحي بن حسن البحيبح إذا نوت الرجوع في ذلك وإلا فلا، لكن في الأجرة ترجع بها مطلقا، والإنفاق ترجع مع النية إذا كان غائبا، أو متمردا. : (زهور)

(١) إذ يؤدي إلى استحقاق نفقتين. وأجيب: بأن أحدهما نفقة الاستمتاع، والأخرى أجرة الحضانة. (زهور)

(٢) ورضي الصبي. (*) أقول هذا يستقيم حيث طلبت الأم فوق أجرة المثل؛ لحصول المعاسرة، وأما حيث طلبت أجرة المثل فهي أحق به من غيرها ولو كان الغير مجانا؛ لأن الله سبحانه وتعالى شرط ذلك بالمعاسرة، حيث قال تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ ولا معاسرة في طلب الأم أجرة الثل. (من إملاء مولانا المتوكل على الله إسماعيل بن القاسم عادت بوكانه) (*) وكذلك سائر الأولياء. (شرح أثمار) (قرز) (*) ظاهره ولو كان العقد الأول صحيحا، والقياس ما سيأتي في الأجارة أنها لا تفسخ إلا إن تعيبت. (ذنوبي)

(٣) وكذا من سائر الحواضن. (قرز)

(٤) أو أحسن. (قرز) ولو بنفسه.

(٥) ينظر هل يكون التأجيل كالدون؟ قيل: لا يكون كالدون. وقيل: يكون كالدون؛ لأن فيه رفقا.

أجرة الأم، أو أكثر[١] (فلا) يجوز له نقله إلى غيرها (والبينة عليه)[٢] في أن الحاضنة الأخرى مثل الأم في التربية، وأن أجرتها دون ما طلبت الأم.

(وليس للزوج) الآخر[٣] (المنع[٤] من الحضانة حيث لا) يكون للطفل حاضنة (أولا منها) فإذا كان له أولى منها فهي أحق به.

(و) الواجب (على الحاضنة القيام بما يصلحه) من غسل، وتطييب،

---

(١) أو استويا بكونهما بلا أجرة معا فالأم أقدم. (كواكب) (قرز)

(٢) لأنه يدعي إسقاط حقها، واليمين عليها (*) وتحلف مؤكدة؛ لأنها غير محققة، أما على ما اختير أن بينة أنما تكون على إقرارها فقط، فلا يحتاج إلى يمين تأكيد؛ لأنها محققة. (قرز) (*) بينته واحدة [لئلا تكون مركبة، وتكون على الطرفين. (قرز)] والبينة على إقرارها[١] وقرره سيدنا محمد بن صلاح الفلكي؛ لئلا يحصل تواطؤ. (قرز) وفي بعض الحواشي: وطريق الشهود في الطرف[٢] الأول اختبار، أو الشهرة، وفي الطرف الثاني[٣] أنهم حضروا على عقد الأجارة، ولايقال: إنا نجوز تواطئ الزوج والحاضنة على إظهار الأقل؛ لأنه اللازم بالعقد ولو تواطئآ، وكما قلنا في بينة الشفيع إن ادعى أقل مما ادعاه المشتري فالبينة على أنه عقد بكذا

(٣) الأولى مطلقا، سواء كان الأول أو الآخر، ولعله بناء على الأغلب. (*) وقد دل هذا دلالة إشارة على أنه يرجع إلى الحواضن مزوجات على هذا الترتيب كالفوارغ، قبل الذكور ما عدا الأب. (حاشية سحولي لفظا) (قرز) (*) إذا كانت ذات زوج ولم يكن للولد من هو أولى منها، وليس له أن يمنعها من حضانته، وله أجرة بيته، فإن امتنع من وقوف الطفل في بيته كان لها الخروج إلى حيث الطفل تتعهده، ولو كره الزوج. (نجري) حيث لم تجد مكانا تستأجره لوقوف الطفل فيه قريبا من موضع الزوج، فإن وجدت وجب عليها وفاء بالحقين، والأجرة من أب الصبي، أو ماله، أو ممن تلزمه نفقته. (قرز)

(٤) لأن ذلك حق يثبت بغير فعلها، وكان كالمستثنى، كصوم رمضان، وصلاة الفريضة. (معيار) لأن حق الحضانة متقدم على حق الزوج. (بيان)

---

(١) [أي: الأم أن الأجنبية قد رضيت بدون ما طلبت هي. (قرز)]

(٢) وهو أن تكون مثلها تربية. (سماع ح

(٣) وهو أن أجرتها دون أجرة الأم. : (سيدنا حسن بن أحمد الشبيبي)

ودهن[١] وحفظ (لا الأعيان) التي هي الدهن، والطيب، والطعام، والكسوة. فلا يجب عليها، وإنما هي على من يلزمه نفقته، وعليها استعمالها له فيما تصلحه. (و) عقد اجارة الحضانة أنما يتناول خدمة الطفل في القيام بما يصلحه، و (الرضاع يدخل) في الأجارة (تبعا) للخدمة؛ لأنه حق (لا العكس)[٢] فلا يصح، وهو أن يعقد الأجارة على الرضاع، وتدخل الخدمة تبعا، وإنما لم يصح ذلك؛ لأنه يؤدي إلى بيع اللبن في الثدي، وذلك لا يصح. (وتضمن) الحاضنة[٣] (من مات لتفريطها) وهي (عالمة)[٤] أنه يموت بذلك التفريط، فلو بعثت الأم بولدها قبل أن يرضع شيئا من اللباء فمات بذلك، وهي عالمة. كانت ديته في مالها[٥].

---

(١) بالفتح. (كواكب) (*) فإن كان بفتح الدال فالمراد به: الفعل وذلك ظاهر، وإن كان بضم الدال فهو: ما يدهن به، فالمراد به إذا شرط أو جرى عرف بأنه عليها، فيحتاج إلى كونه معلوما أو موجودا في ملكها؛ لأنه بيع، وإن لم فسد العقد.

(٢) فإن ذكرا معا فمقتضى كلام (البحر) في باب الأجارات: أنها تصح، كما لو استأجر بئرا للشرب منها. وقيل: تكون فاسدة، وهو ظاهر (الأزهار). ذكره (المفتي)، وإن تميزت أجرة كل واحد؛ لأن العين وهي المرأة متحدة. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٣) المراد من له الحضانة من ذكر أو أنثى.

(٤) أو ظانة. (بيان من آخر باب الحضانة) (قرز) (*) فلو تركته عندها وقطعت عنه الرضاع عالمة. قتلت به إن لم تكن من أصوله، أو سلمت دية كاملة إن عفي عنها، وإن كانت من أصوله لزمها دية كاملة من مالها كالحابس لغيره حتى مات جوعا أو عطشا. (حاشية سحولي لفظا) (قرز) (*) فإن قيل: لم اشترط العلم هنا بخلاف ما يأتي في قوله: "والمباشر مضمون"؟ ولعل الفرق هنا أنه أقل مباشرة، بخلاف ما يأتي. (سلوك للقاضي عبد القادر الذماري)

(٥) والكفارة. (*) بل نصف دية[١] ذكره الفقيهان محمد بن سليمان، وحسن. (قرز) ونصف دية على الحامل له. (قرز)

---

(١) كما يأتي في الجنايات في قوله: "ومشاركة من سقط عنه".

قوله: **(غالبا)** احتراز من صورة، وهي أن تضع بين يديه شرابا يقتله[١] فيتناوله وشربه فيموت، فإنها هنا لا تضمنه[٢] بل تكون ديته على عاقلتها؛ لأن هذا قتل خطأ. **(وإلا)** تكن عالمة، بل كانت جاهلة أنه يموت بذلك **(فعلى العاقلة)**[٣] ديته، والذي حمله يضمنه أيضا، فإن كان عالما قتل به[٤] وإن كان جاهلا فعلى عاقلته نصف الدية[٥].

(*) قال سيدنا: هذا حيث ناولته الحامل بيدها، وأما إذا أمرته بحمله كانت عاصية، ولا تضمنه، كما إذا أمرته أن يقبله؛ لأن الحامل كالمباشر. (لمعة من باب الرضاع) لا فرق بين أن تأمره، أو تناوله؛ لأنها في حكم المباشرة. : (معيار) ولفظ حاشية: وقيل: إنها تضمن ضمان التفريط من مالها، ولها أن ترجع [١] على الحامل؛ لأنه المباشر. (عامر) هما مباشران جميعا فلا وجه لرجوعها عليه. (قرز)

(*) وفي هذا سؤال، وهو أن يقال: لم ضمنت الأم وهي فاعلة سبب، والحامل مباشر، ولا شيء على المسبب مع وجود المباشر ؟ وأجيب بأن الأم في حكم المباشرة بقطعها اللبن، كمن حبس إنسانا عن الطعام والشراب. فقد قال أبو مضر: إنه يكون قاتل عمد. (زهور)

(١) ولو عالمة. (قرز) (بيان من الأجارة)

(٢) شكل عليه. ووجهه: أن أصل الدية عليها، فتحملها العاقلة إن وجدت، وإلا فعليها[٢] كما سيأتي إن شاء الله تفصيله. (عامر) (قرز)

(٣) بل نصف ديته. (هبل) (قرز)

(٤) وحاصل الكلام في المسألة: أنه لا يخلو إما أن يكونا عالمين قتل الحامل، وعلى الأم ديته في مالها[٢] وإن كانا جاهلين فنصف الدية على عاقلة كل واحد منهما [وعلى كل واحد كفارة؛ لأنه قاتل خطأ. (بيان)] وإن كان أحدهما عالما والثاني جاهلا، فإن كان العالم قتل به، وعلى الأم نصف دية على عاقلتها، وإن كانت الأم العالمة فعليها دية في مالها [وقيل: نصف دية. (قرز)] وعليه نصف دية على عاقلته. (زهور) (قرز)

(٥) والكفارة تلزم كل واحد منهما. (بيان) (قرز)

---

(١) قال سيدنا حسن بن أحمد رحمه الله: هذا مع العلم. أي: علم الحاضنة.

(٢) وإن قالوا: لا يبرأ الجاني بإبراء العاقلة. (عامر) (قرز)

(٣) وقال الفقيه حسن: على الأم نصف دية. (كواكب) (قرز)

(و) يجوز (لها نقله) أي: نقل الطفل (إلى مقرها)[١] ترضعه هناك إن لم يشرط عليها[٢] أن ترضعه في منزله.

(غالبا) احتراز من أن يكون مقرها دار حرب[٣] أو يخاف على الولد فيه، أو تكون فيه غريبة ليست بين أهلها. فليس لها أن تنقله.

قال السيد يحي بن الحسين:[٤] إلا أن تنقله من دار الحرب إلى دار الإسلام جاز، ولو كانت غريبة، ولا خلاف أنه يجوز لها ذلك[٥] فيما دون البريد، ولا خلاف أنه لا يجوز لها[٦] في الصور التي احترز منها، واختلفوا فيما عدا ذلك، فالمذهب أن لها نقله إلى مقرها، وسواء وقع العقد[٧] في بلدها أم لا، وسواء كان بلدها مصرا أم سوادا. وقال أبو حنيفة: لها نقله إلى المصر الذي وقع فيه عقد النكاح إذا كان مصرها، فأما إلى غير ذلك فلا.

قال: ولا تخرجهم[٨] من المصر إلى السواد[٩] ....

---

(١) وأجرة نقله عليها. (قرز) (*) ما لم يكن في مقرها سدم، أو طاعون، أو تغير طباعه، أو أخلاقه فلا يجوز النقل. (شرح فتح) أو خوف مفسدة.

(٢) وهذا حيث لاحق لها في الحضانة بأن تكون ضئرا، لا من لها حق الحضانة، فلا يصح الشرط إلا إذا قبلته فيصح. (قرز)

(٣) أو دار فسق. (قرز)

(٤) حيث لا تخشى عليه في دار الإسلام. (قرز)

(٥) الانتقال.

(٦) الانتقال.

(٧) عقد الأجارة. (قرز) (*) عقد الحضانة. وقيل: عقد النكاح.

(٨) صوابه: ولا تخرجه.

(٩) فائدة قوله ﷺ: (من بدا فقد جفا) أي: من سكن البادية غلظ طبعه لقلة مخالطته للناس، وأما قوله ﷺ: (البداء من الجفاء) بالذال المعجمة. فهو الفحش من القول. قال تعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن قَبۡلِكَ إِلَّا رِجَالٗا نُّوحِيٓ إِلَيۡهِم مِّنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰٓۗ﴾ أي: من أهل البلد الكبار؛ لأن رجال المدن والأمصار أعلم وأحلم، بخلاف رجال البوادي ففيهم الجفاء، والجهل، والقسوة؛ لبعدهم عن المخالطة، وتوحشهم، قال جرير:

ولها أن تردهم[١] من السواد إلى المصر إذا انتقلت.

وقال الشافعي: إذا اختلفت دار الأبوين فالأب أحق بالذكر، والأم بالأنثى.

وقال مالك: ليس لها نقله من بلد الأب وأوليائه إلى فوق البريد.

(والقول لها فيما عليه)[٢] من الثياب ونحوها إذا اختلفت هي وولي الطفل في ذلك.

فصل

(ومتى استغنى[٣] الصبي[٤] (بنفسه) أكلا، وشربا، ولباسا، ونوما، كما مر (فالأب[٥] حينئذ (أولى بالذكر[٦] والأم) أولى (بالأنثى[٧] و) هي أولى

أرض الفلاحة لو أتاها جرول ... أعني الحطيئة لاغتدا حراثا

ما جئتها من أي وجه جئتها ... إلا وجدت بيوتها أجداثا

(ترجمان لفظا). الحطيئة: اسم شاعر عظيم. وبعده:

هي تخرس الأفكار بعد ذكائها ... وتعيد أذكار العقول إناثا

إني نزعت الحلم نزعي خاتمي ... فيها وطلقت الشرور ثلاثا

(١) صوابه: ترده.

(٢) وفيه. (قرز) (*) وسواء كان حرا أو عبدا. (قرز) (*) مما يليق به. (قرز) (*) يعني: إذا ادعت تلفه بغير تفريط منها، وهذا على القول بأنها خاص، لا على القول بأنها مشتركة فعليها البينة بالتلف، وبالغالب. وفي حاشية ما لفظه: يعني إذا ادعى عليها أنها بدلته، وإلا فالصغير والكبير سواء، إلا أن تكون عادة الصغيرة لا تلبس مثلها، فإن البينة عليها، وكذا لو ادعت أن الثياب التي يلبسها الصبي لها، فإنها تبين؛ لأن يد الصبي ثابتة.

(٣) إلى هنا حضانة، ومن هنا كفالة إلى آخر الفصل. (من بعض كتب الشافعية)

(٤) يعني: الولد؛ ليعم الذكر والأنثى والخنثى.

(٥) الحر، المسلم، المؤمن، سليما من الآفات. (قرز)

(٦) إلى البلوغ (قرز) (*) إلا أن يمرض فالأم أولى به في مرضه. (زهور) و(كواكب) والكلام في (الكواكب) و(الغيث) و (البحر) يعود إلى كلام الشافعي، لا المذهب، والمذهب خلافه. (سيدنا حسن رحمه الله)

(٧) وكذا الخنثى. (قرز) (*) إلى البلوغ. (قرز) (*) حيث كانت الأم فارغة، فإن =

(بهما حيث لا أب)[١] لهما موجود، بل قد مات، أوغاب[٢] منقطعة ونحوها[٣]. وقال المنصور بالله، وخرجه أبو العباس للهادي عليه السلام: إن الأب أولى بهما. وقال في الزوائد: الجارية مع أمها، وأما الصبى فمع أبيه بالنهار، ومع أمه بالليل.

(فإن تزوجت[٤] **الأم (فمن يليها)**[٥] من الحواضن[٦] وهي أم الأم ونحوها على التدريج الذي مر، ذكره القاضي زيد. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: الصحيح[٧] أن من عدا الأم من النساء تبطل حضانتهن بالاستقلال **(فإن تزوجن**[٨] **أي: الحواضن**[٩] **(خير الصبى)**[١٠] بين الأم والعصبة[١١] فمن اختاره كان أولى بحضانته.

قال الفقيه يوسف: وحكى في الشمس[١٢] عن الحنفية: أنه لا معنى

= كانت الأم مزوجة فالأب أولى بهما معا. (*) ولو قد تزوجت، وتسلم للوطء والاستمتاع، ثم تعود إلى أمها. (قرز) لا وجه للعود بعد أن قد صلحت للوطء.

(١) وهو حيث لا أم، أو كانت مزوجة. (قرز)

(٢) يعني: الذي يتضرر في المستقبل. وقيل: وقت الحاجة.

(٣) خفي مكانه. (قرز) أو حبس. (قرز)

(٤) بغير محرم. (قرز) (*) أو بطلت الولاية.

(٥) حيث لا أب. (قرز)

(٦) الفارغات فقط. (قرز)

(٧) وهو ظاهر الأزهار.

(٨) جميعا.

(٩) أو بطلت الولاية من الحضانة.

(١٠) صوابه الولد: ليعم الذكر والأنثى.

(١١) فإن اختارهما، أو لم يختر أحد قرع بين الأم والعصبة، وقيل: يعين الحاكم الأصلح له: (بحر) (*) وغيرها. (شرح أثمار) وفي (حاشية سحولي ما لفظه): ولا حق لغير الأم من الحواضن المزوجات بعد الاستقلال. (لفظا) (قرز) (*) من المحارم مطلقا، وغيرهم في الذكر. (قرز)

(١٢) للفقيه محمد بن سليمان.

للتخيير؛ لأن الصبي قد يختار اللهو، لكن ينظر له في الأصلح، وقواه الفقيه محمد بن سليمان[١]. (و) إذا خير الصبي بين أمه وعصبته فاختار أحدهما، ثم اختار الآخر فإنه (**ينتقل إلى من اختار ثانيا**)[٢] وقال في الانتصار قوى[٣]: يحول إلى من اختار إلا أن يكثر تردده، بحيث يدل على قلة التمييز فإنه يرد[٤] إلى أمه؛ لأنها أشفق به.

تنبيه قال في الكافي للمذهب، والحنفية: إن للثيب[٥] المأمون عليها[٦] أن تقف حيث شاءت[٧] فإن خيف عليها[٨] فلأبيها[٩] وعمها، وخالها منعها من المصير إلى غيرهم، وكذا البكر[١٠]، فإن خيف عليها من قرابتها عدلت[١١] عند ثقة من النساء[١٢].

---

(١) واختاره في (الديباج).

(٢) وثالثا، ورابعا، وإن كثر. (بحر) (قرز) و(زهور) قال فيه: والوجه أن الاختيار متجدد في كل وقت، فأشبه الزوجة إذا عفت عن القسمة لها كان لها الرجوع. والله أعلم. (زهرة)

(٣) واختاره المؤلف، وجعله في (الأثمار) غالبا.

(٤) والمذهب خلافه أنه لا يريد. (سيدنا حسن رحمه الله)

(٥) المكلفة، وكذا الذكر إذا خيف عليه فالحكم ما ذكر. (قرز)

(٦) من الزنى ومقدماته.

(٧) إلا لخوف المفسدة عليها، وتغير المروءة والأصالة، وتحصيل الوضاعة والدناءة عليها، أو على أهلها فيختار لها حينئذ الأصلح بنظر الإمام، أو الحاكم، ولو بتأديب. (شرح فتح) (قرز)

(٨) قتلا، أو فجورا، أو غضاضة.

(٩) وسائر المحارم إذا خيف عليها، أو كان عليهم غضاضة. (وابل) وسائر المسلمين من باب النهي عن المنكر. (قرز)

(١٠) لأنه لم يذكر في الكافي إلا الثيب.

(١١) أي: وبقيت.

(١٢) بنظر الحاكم. (قرز) (*) وأجرة الثقة من مالها، فإن لم يكن لها مال فمن المنفق، فإن لم يكن فمن بيت المال.

(باب النفقات)[١]

هي أنواع: نفقة الزوجة، والأقارب، والأرقاء، والبهائم، وسد رمق المضطر ممن دمه محترم.

فالأصل في نفقة الزوجة الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ومتعوهن[٢] على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾. وأما السنة: فما روي عن[٣] النبي ﷺ أنه خطب يوم النحر في حجة الوداع[٤] فقال: (استوصوا بالنساء خيرا)[٥] إلى أن قال: (ولهن عليكم نفقتهن، وكسوتهن بالمعروف). وأما الإجماع: فلاخلاف في وجوبها على الزوج[٦].

فصل

في نفقة الزوجات تجب (على الزوج[٧] كيف كان) أي: ولو

(١) حقيقة النفقة: هي المؤنة اللازمة للإنسان لنسب، أو سبب، أو ملك، أو نحوه، فالنسب القرابة، والسبب النكاح، والملك الارقاء والبهائم، ونحوه سد الرمق. (بحر)

(٢) هكذا في (الغيث)، واستدل في (الزهور) بقوله: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ وهو أولى؛ لأن قوله تعالى: ﴿ومتعوهن﴾ دليل المتعة بعد الطلاق.

(٣) في منى، في بطن الوادي.

(٤) وسميت بذلك الاسم؛ لأنه ﷺ لم يلبث بعدها إلا ثمانين يوما.

(٥) أي: اقبلوا الوصية فيهن. (حماطي) (*) تمام الخبر: (فإنهن عوان في أيديكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله) قال في (الشفاء) قوله: (بكلمة الله) قيل: قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ شبههن بالأسارى لضعفهن؛ لقوله: (عوان) والعاني الأسير. قوله: (بكلمة الله) هي عقد النكاح، والأمانة ما كلفناه لهن في حفظهن. (وابل)

(٦) في حق الصالحة.

(٧) أو سيده. (قرز) (*) عبارة (الأثمار) على نحو الزوج؛ ليدخل السيد[١] والولي في مال الصبي.

(١) حيث تزوج عبده بأذنه. (قرز)

صغيرا[١] أو مجنونا[٢] أو غائبا (لزوجته[٣] كيف كانت) أي: ولو صغيرة[٤] أو حائضة، أو مريضة[٥] أو شيخة[٦] أو رتقاء، أو مجنونة رضيهما[٧] أو أمة سلمت[٨] كما مر، أو محرمة بإذنه[٩] أو بحجة الإسلام[١٠] أو ذمية ....

---

(١) ولو حملا. (قرز) (*) ولو زوّجه وليُّه لغير مصلحة. وقيل: حيث كان في نكاحه مصلحة.

(٢) ويتوجه الواجب إلى ولي غير المكلف، وإلى سيد العبد حيث تزوج بأذنه. (تكميل) (قرز) قوله: «يتوجه الواجب» أي: من مال الصغير. (فتح) [(شرح بحر). نخ] (قرز)

(٣) قال في الانتصار، ومهذب الشافعي: وإذا تزوج ولم تطلب، ولامنعت حتى مضت مدة من يوم العقد لم تستحق نفقة؛ لأنه ﷺ عقد بعائشة، ولم يدخل إلا بعد سنتين، ولم يرو أنه أنفق عليها قبل الدخول. وقال في (البحر) قلت: المذهب وجوبها. وحجتهم: ترك فعل لم يعرف وجهه، فلا حجة[١] (أنهار) و (زهور)

(٤) وتنفق الصغيرة بإذن وليها وإلا لم يبرأ. يقال: عادة المسلمين الإنفاق بغير أذن الولي. (ديباج)

(٥) والمؤيد بالله يوافق في وجوب النفقة للرتقاء والمريضة؛ لأنها لا تسقط النفقة إلا إذا تعذر الاستمتاع بسبب أصلي يرجى زواله كالصغر. (نجري)

(٦) لا الحمل المعقود بها فلا تستحق شيئا إلا بعد خروجها. (سماع مولانا السيد العلامة عز الدين محمد بن إبراهيم بن المفضل).

(٧) أي: لم يفسخ. (قرز)

(٨) يوما وليلة [متصلة. (قرز)] (بيان) فما فوق. (قرز)

(٩) نفلا. (قرز)

(١٠) مطلقا. (*) ويجب لها نفقة سفر[٢] ذكر معناه في التقرير، عن صاحب اللمع. وفي (البيان): يجب لها نفقة حضر. (بيان من فصل إفساد الحج)

---

(١) لجواز أن يكون أنفق ولم ينقل الينا، أو لم ينفق واستحل، أو حمل ذلك أبواها، أو أحدهما فلا ظاهر للخبر يمكن الاحتجاج به، ولا يعترض به ما قدمناه. (شفاء بلفظه)

(٢) فإن فسد. فإن كان الفساد بغير اختيارها فنفقة سفر، وإلا فنفقة حضر. (قرز)

مع ذمي[١] مدخولا بها، أم غير مدخولة تصلح للجماع[٢] أم لا، فإن نفقتها واجبة في ذلك كله على الزوج[٣].

وعند المؤيد بالله، والمنصور بالله، وأبي حنيفة: أن الصغيرة اللتي لا تصلح للجماع لا تجب لها نفقة[٤] والمعتدة[٥] تجب لها نفقة وتوابعها،

---

(١) (قرز) (*) أو غيرها مما ليس له المنع منه. (قرز) لا فرق. (قرز)

(٢) لأنها في معادلة العقد عند الهادي عليه السلام؛ لعموم الأدلة، وعند المؤيد بالله في معادلة الاستمتاع؛ لأنها تثبت بثبوت التمكين، وتنتفي بانتفائه. (غيث) لكن عند المؤيد بالله: إذا رضي بإسقاط حقه في مثل الرتقاء، وكل ذات علة مأيوسة. لزمته النفقة، وإن تعذر الاستمتاع، بخلاف الصغيرة فلها حالة مرجوة الزوال، وهو الصلاح بعد أن كانت صغيرة. (منقولة) وكذا في (الكواكب) وقد دل تعليل أهل المذهب فيما ذكرنا أنها تجب النفقة بمجرد العقد، ولو لم تكن مسلمة إلى الزوج إذا لم تكن ممتنعة، أو كان امتناعها بغير اختيارها.

(٣) لا أجرة الحضانة.

(٤) ولا سكنى.

(٥) (فائدة) في حصر الصور التي يجب فيها النفقة للمعتدة، فالتي لا يجب فيها ثمان صور. الأولى: إذا كان فسخ النكاح الفاسد بحكم الحاكم. الثانية: فسخ اللعان. الثالثة: فسخ العيب بالحكم، إذا كان الفاسخ الزوج. وهذه الصور الثلاث شرح قوله: «إلا بحكم». الرابعة: إذا أسلم الزوج، أو أحد أبويه، وهي باقية على الكفر بالغة عاقلة. الخامسة: إذا ارتدت وهو باق على الإسلام. السادسة: إذا أرضعت ضرتها وهي لا تخشى عليها الهلاك. أو عالمة بانفساخ النكاح. السابعة: إذا فسخ كل منهما صاحبه في حاله واحدة. الثامنة: إذا فسخ الزوج زوجته بالعيوب المتقدمة مطلقا. وأما التي يجب فيها النفقة فهي تسع صور. الأولى: فسخ الصغيرة بعد بلوغها بحكم الحاكم. الثانية: الأمة إذا عتقت واختارت الفسخ، واحتاجت إلى حكم. الثالثة: الفاسخة بعيب الزوج إذا احتاجت الحكم. وهذه الصور الثلاث شرح قوله: «غالبا». الرابعة: المجنونة إذا فسخت بعد الإفاقة، واحتاجت إلى حكم. الخامسة: حرة نكحت على أمة إذا كانت جاهلة، مدخولا بها، واحتاجت إلى حكم. السادسة: إذا أسلمت الزوجة وزوجها باق على الكفر بالغ عاقل، أو ارتد وهي باقية على الإسلام. وهذه هي الصورة السابعة. الثامنة: إذا أرضعت ضرتها وهي تخشى عليها الهلاك، وجاهلة لانفساخ النكاح. التاسعة: إذا أسلم الزوج =

كالباقية تحت زوجها، وسواء كانت معتدة (عن موت، أو طلاق، أو فسخ) بعيب أو غيره (إلا) أن يكون ذلك الفسخ (بحكم) حاكم، نحو فسخ العقد الفاسد بالحكم، وفسخ اللعان[١] وفسخ العيب مع التشاجر[٢] فإنه إذا كان الفسخ عن حكم لم تلزمه النفقة في العدة.

(غالبا) احتراز من بعض الصور فإنه يكون الفسخ بالحكم، وتلزم النفقة، وذلك كالصغيرة[٣] إذا بلغت وفسخت النكاح، واحتاجت إلى حكم لأجل المشاجرة[٤] وكالأمة [٥] إذا عتقت، واختارت الفسخ، واحتاجت إلى

= وهي صغيرة، أو مجنونة لا ذنب لها. (من إفادة سيدنا العلامة فخر الإسلام عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله) (قرز) (*) لا المستبرأة. (ولفظ البيان): (مسألة) وكل عدة لا تستند إلى نكاح صحيح بل للإستبراء، كعدة أم الولد، والموطوءة غلطا، أو نكاح باطل مع الجهل فلا نفقة لها فيها. (بيان) لا على الواطئ، ولا على الزوج. (قرز) (*) ولو أمة. (حاشية سحولي) (قرز) وهل يشترط إذا كانت عدة الأمة عن طلاق رجعي في وجوب نفقتها تسليمها للعدة إلى دار الزوج، كالباقية في الزوجية، أو لا تسلم فلا نفقة لها ؟ أم لا ؟ ينظر. (حاشية سحولي لفظا) المختار وجوب النفقة؛ إذ لا يمكن التسليم مع الطلاق. (قرز)

(١) للخبر فيها، وهو أنه ﷺ فرق بينهما، وقضى بأن لا مبيت لها، ولا قوت. (بستان)

(٢) حيث الزوج هو الفاسخ لها بالحكم، وإلا فسيأتي. (قرز)

(٣) ينظر لو بلغ الصغير وفسخ زوجته بعد البلوغ ؟ قيل: لا شيء. وقيل: تلزم النفقة؛ لأنه لا عيب منها.

(٤) ومن مسائل غالبا المفسوخة بالرضاع، وإن كان بالحكم، أما المجمع عليه من الرضاع الحاصل قبل عقد النكاح فالفسخ من أصله مطلقا، فلا نفقة. وإن كان مختلفا فيه من قبله أيضا فلعله كالفاسد. والله أعلم. (من حواشي المفتي) قوله: «المفسوخة بالرضاع» أي: الحادث، ولو كان بالحكم، ولعل الرضاع حيث أرضعت زوجته الصغيرة[١] لا حيث أرضعت زوجها الصغير؛ لأنه يكون الفسخ قبل الدخول، فلا عدة. والله أعلم. (قرز)

(٥) وكذا الحرة إذا نكحت على الأمة جاهلة، واختارت الفسخ وفسخت، واحتاجت إلى الحكم، وكان بعد الدخول فإنها تستحق النفقة، ولو كان بالحكم. (قرز)

---

(١) مع خشية الهلاك عليها، أو الضرر، (قرز) وإلا فهو ذنب، وجهلت الانفساخ (قرز).

الحكم لأجل التشاجر، وكالفاسخة بعيب الزوج[١] إذا احتاجت إلى الحكم (أو) كان الفسخ (**لأمر يقتضي النشوز**) من المرأة لم تستحق النفقة للعدة، وذلك الأمر إما (ذنب[٢] أو عيب) فالذنب نحو أن ترتد [٣] ويبقى الزوج على الإسلام، أو يسلم الزوج [٤] وتبقى على الكفر، أو أرضعت ضرتها وهي لا تخشي عليها الهلاك[٥].

وأما العيب فنحو أن يفسخها الزوج[٦] بأحد العيوب المتقدمة، فإن ذلك يتضمن النشوز، بخلاف ما لو فسخته بعيبه فإن الفسخ هنا لايتضمن النشوز فتستحق النفقة [٧].

---

(١) حيث حدث العيب بعد العقد. فأما لو كان موجودا من قبل العقد فلا نفقة؛ إذ هو إبطال لأصل العقد [وظاهر شرح الأزهار: ولو كان العيب من قبل العقد. (قرز)] وأما إذا هو الفاسخ لها بعيب فلا؛ لأنه إن كان العيب من قبل العقد فهو إبطال لأصل العقد، وإن كان بعيب حادث من بعد العقد فلا نفقة لها؛ لأنه لأمر يقتضي النشوز.

(٢) ومن الذنب التدليس.

(٣) وأما لو ارتد الزوج وبقيت هي على الإسلام، أو أسلمت هي وبقي على الكفر. فإنها لا تسقط نفقتها في الوجهين. (قرز) (*) ينظر. لو كانت صغيرة، أو مجنونة، هل تجب نفقتها إذا أسلم زوجها؟ قيل: تجب. وقواه (التهامي) و (عامر) و (المفتي). يقال: كونها كافرة صورته صورة الذنب، ولو كانت غير مكلفة بالتوبة، وغير آثمة، وأيضا لأن أحكامها في الدنيا أحكام أبويها. (شامي)

(٤) أو أحد أبويه وهو صغير. (قرز) (*) (فرع) واذا أسلمت الذميه، وأسلم زوجها، وادعت أنها المتقدمه لئلا تسقط نفقتها. وقال: بل هو المتقدم. فالقول قولها؛ لأن الأصل وجوب نفقتها. (بيان)

(٥) ولا الضرر. (وابل) أو علمت الانفساخ بذلك، ولو مع الخشية. : (حاشية سحولي لفظا) (قرز) كما يأتي في قوله: «إلا جاهلا محسنا».

(٦) أو كل واحد فسخ صاحبه في حالة واحدة فلاشيء. (قرز) ومعناه في (حاشية سحولي).

(٧) وسواء كان بالحكم أو بالتراضي. (قرز) (*) قيل: ودهن السراج أول الليل؛ إذا =

(نعم) والواجب للزوجة[١] ثلاثة أنواع. الأول: **(كفايتها[٢] كسوة، ونفقة، وإداماً ودواءً [٣]، و)** كفايتها **(عشرة دهنا، ومشطا[٤] وسدرا[٥] وماء)**.

= كانت تعتاده، أو تحتاج إليه لدفع مرض ونحوه. (غاية) (قرز) (*) والحاصل في عدة الفسخ بالعيب: إما أن يكون هو الفاسخ لأجل عيب فيها فلا نفقة لها؛ لأنه يتضمن النشوز، سواء كان الفسخ بالحكم، كما في شرح قوله: «إلا بحكم» أو بالتراضي، كما هو ظاهر الإطلاق في شرح قوله: «أو عيب». وإما أن تكون هي الفاسخة فلها النفقة؛ لأنه لا يتضمن النشوز، سواء كان بالحكم أو بالتراضي. (سيدنا العلامة عبدالله بن حسين دلامة) (*)والحاصل أن المعتدة عن فسخ لا تستحق النفقة في ثلاث صور، وتستحق فيما عداها. الأولة: فسخ العقد الفاسد بحكم؛ لأنه نقض للعقد من أصله. والثانية: فسخ اللعان لقضائه ﷺ بذلك. الثالثة: فسخ الزوج العقد لأمر يقتضي النشوز.

(١) وللمعتدة مطلق. (قرز)

(٢) قال القاضي عبد الله الدواري: إذا كانت المرأة أكالة، لا تسد نهمتها إلا فوق ما يعتاد النسوان احتمل أن لا يجب إلا المعتاد، واحتمل أن يجب ما يسد نهمتها؛ إذ فيه عدم إمساكها بالمعروف، فيجب أن يفعل ما يدفع الضرر. وقال (المفتي): بل يجب شبعها. وهو ظاهر (الأزهار). (*) قال في (البيان): ويعتبر في شبع الزوجة بما تعتاد ولو كثر؛ إذا كانت تضرر بتركه، وأما ما يعتاد للتلذذ كالفواكه، والأكل مع الشبع فالأقرب اعتبار العرف في كل شيء من الأمور الواجبة للزوجة فحيث تعتاد الشبع بقدره، وحيث تعتاد الفواكه كجهاتنا فإنه يجب الخريف للمرأة. والضابط العرف في ذلك. (سلوك) (قرز) ومثله (للمفتي) لأنه قال: يجب ما جرت به العادة، كالقهوة، والعنب في الخريف، ونحوه. (قرز)

(٣) للمريض. (*) وهو الذي يقول به طبيب مسلم ماهر، لا غير ذلك، هكذا ذكروه والله أعلم. (من خط السيد العلامه إسماعيل بن إبراهيم جحاف رحمه الله). (قرز)

(٤) أي: الآلة. (قرز) (*) إذا كان للتنظيف، وإن كان لغسل الجنابة والحيض والصلاة لم يجب، كما لا يجب على المستأجر إصلاح ما انهدم من الدار، فلو طلبت الزوجة الخروج لطلب الماء للصلاة، أو للجناية، أو للحيض هل له منعها أم لا؟ قال الفقيه يوسف: الأقرب أن له منعها؛ إذا كان يمكنها تحصيله بأجرة أو غيرها؛ لأن وقوفها في بيته حق له. (قرز) (*) وأجرة الحمام إن كانت تعتاده، ولا منكر. (قرز) إلا أن يكون لعلة، وإن لم تكن تعتاده. (قرز)

(٥) لا الحناء إن أريد به الزينه، وإن كان لعلة وجب؛ لأنه دواء. (قرز)

وقال في الانتصار: لا تجب أجرة الحجام، وثمن الأدوية، وأجرة الطبيب؛ لأن ذلك يراد لحفظ البدن(١).

والنوع الثاني: يجب للزوجة التي تحت الزوج **(ولغير البائنة**(٢) **ونحوها)** وهي المتوفى عنها **(منزلا، ومخزنا، ومشرقة)**(٣) أي: صرحا تضربه الشمس **(تنفرد بها)** أي: لا يكون لها شريك من النسوان وغيرهن(٤) إذا طلبت ذلك، وأما في الحش(٥) والمطبخ فيجوز الاشتراك(٦) فيه؛ لأن الحوائج لا تتفق في ذلك في وقت واحد، وهذا ليس بحتم، بل يختلف باختلاف العرف. قال في الانتصار: تعتبر العادة، من دار إن كانت مدنية، أو منزلين(٧) إن كانت من القرى، منزل للنوم، ومنزل لعمل المعيشة، وإن كانت من أهل الخيام(٨) فبيت من بيوته. قال: ويجب من الماعون ما تصلح به المعيشة، كالقصعة(٩) والقدر، والمغرفة، والجرة(١٠).

(و) النوع الثالث: **(الإخدام)**(١١) للزوجة، والمعتدة إذا احتاجت إلى ذلك

---

(١) قلنا: يراد لدوام الحياة فأشبه النفقة. (قرز)

(٢) قيل: الأولى أن يقال: وللزوجة، والرجعية؛ لأنه أقرب إلى الفهم. (حاشية سحولي لفظا)

(٣) بضم الراء وفتحها، ذكره في الضياء. (رياض)

(٤) ولو زوجها. (شامي) (قرز)

(٥) والمصلى. [والمطهار].

(٦) أي: في الحش، لا في المطبخ؛ لأن الحوائج فيه تتفق، فيجعل لكل واحدة مطبخا. (ذكره القاضي عبد الله الدواري) (قرز)

(٧) أو ثلاثة.

(٨) أو كهف؛ لقوله تعالى: ﴿مِّن وُجْدِكُمْ﴾.

(٩) وهذه باقية على ملكه، وتضمن منها ما جنت عليه. (شامي) (قرز)

(١٠) والشفرة. (*) حيث رضيت بذلك، وإلا فالواجب لها طعام مصنوع. (قرز)

(١١) ولو بائنا. (قرز) (*) والعبرة بعادتها عند العقد. وفي (البيان): قبل الزواجة. (بحر) وإن كانت صغيرة اعتبر بعادة أهلها في الخدمة. (بيان) [يعني: =

(في التنظيف)[١] لبدنها، ورأسها، وثيابها، وكانت لا تخدم نفسها في العادة.

وأعلم أن الكسوة والنفقة وتوابعها، والعشرة، والسكنى والإخدام تكون قدرها (**بحسب حالهما**) [٢] في التنعيم وغيره.

أما الكسوة فيجب عليه ما جرت به العادة لمثلها، على قدر حالهما، وما جرى به العرف في البلد والناحية[٣] ويعتبر الوسط من ذلك، ومن الكسوة في الشتاء والصيف إن اختلف الحال، كبلاد الثلج ونحوها، لا في بلادنا[٤] فالكسوة واحدة. قال الفقيه علي: تعتبر العادة في الجودة، وفي عدد الكسوة.

مثاله: لو كان لمثلها كسوتان بذلة، وأعلا منها. وجب لها مثلها[٥].

قال مولانا عليه السلام: وقد أغفل الأصحاب[٦] ذكر الفراش، ودفاء الليل في الأرض الباردة، والأقرب أنه يلزمه ذلك؛ لأنه أهم من اتخاذ كسوة عليا مع البذلة، وقد أوجبوها. قال: وهما يختلفان بحسب اختلاف الجهات،

=بعادة أهلها، هل يخدمونها مع الزوج أم لا]. وقال في (الحفيظ): بعادتها مع الزوج، ولاعبرة بخدمتها في بيت أهلها؛ لأنه من باب التعويد والتمرين. (*) في البائن وغيره. خلاف ما في (الهداية) وهو ظاهر (الأزهار)؛ لأنه لو عطفه على المنزل، والمخزان، والمشرقة، لقال: وإخداما. والله أعلم. (شامي) (قرز)

(١) وأما الطيب فيجب عليه[١] إن استعملته لزوال الرائحة الكريهة، وإن كان لا لذلك بل لاستدعاء الشهوة، أي: شهوته لم يجب. (شامي) (قرز)

(٢) فإن كانا مملوكين فبحال سيدهما. (قرز) (*) والمكان، والزمان.

(٣) الميل [في هذا الموضع. (قرز)]وقيل: البريد.

(٤) قاله في حال سكونه في بلاد حراز، [في بلد تسمى السكسكية، وقيل: الدقائق].

(٥) وكذا ما تستعمله في بعض الحالات كالتعزية، والتهنية. (ذكر ذلك الوالد فخر الدين) من حاشية (تذكرة الهاجري). (قرز)

(٦) يعني: في الدفاء، والفراش مطلقا، من دون تعرض لذكر ليل ولا نهار. (قرز)

---

(١) وفي (البيان) عن (البحر): لا يجب مطلقا. (قرز)].

واليسار، والإعسار. وأما النفقة فترجع فيها إلى رأي الإمام[١] أو رأي من ينصبه الإمام؛ لغلاء السعر تارة ورخصه أخرى.

قال الفقيه علي: يعتبر كل بعادته في أعلى الإدام[٢] وأدناه، وفي استمراره على الدوام وانقطاعه في وقت دون وقت. وأما السكنى فعلى قدر حالهما، وما جرى به العرف في البلد[٣].

وأما الإخدام فإن كانت ذات خدم فعليه نفقة خادم[٤] واحد دون سائر خدمها، فإن لم يكن لها خادم وكانت لا تخدم نفسها أخدمها إن كان ذا فضل وسعة. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: فإن لم يكن ذا فضل كانت أجرة الخادم في ذمته[٥] وإن كانت ممن تخدم نفسها لم يُخْدِمْها.

(١) وقدر الهادي عليه السلام نفقتها في اليوم والليلة مدين للمتوسط حاله، وثلاثة أمداد للمؤسر، ومد ونصف للمعسر. المد: ربع صاع، وأقل من ذلك، على ما يراه الحاكم. (بيان) ولزوجة المؤسر أوقيتين من السمن في اليوم، ولامرأة المعسر أوقية، ولامرأة المتوسط أوقية ونصف. (بيان). وفي (البحر٣/ ٢٧) (مسألة) الهادي، والقاسم، والمؤيد بالله، وأبو طالب، وقول للشافعي): ولا تقدير للكفاية لقوله تعالى: ﴿وعلى الموسع قدره﴾ ولم يبين. (المنتخب، وأبو حنيفة): بل مقدرة. (الهادي) فالموسر ثلاثة أمداد سوى الإدام، والمعسر مد ونصف. (انظر البحر ٣/ ٢٧)

(٢) المراد عالي الآدام والطعام، من أيِّ قوت، وأما الشبع فهو واجب عليه، وهو مفهوم (التذكرة). ولفظ (التذكرة): وعليه لقليلة الأكل معتادها، ولكثيرته ولو فاحشا تتضرر به كالدواء معتادها. (*) قال في (البستان): وأما الإدام فهو المألوف في العادة، كالزيت يختص بمصر، والشام، وخراسان. والسليط بتهامة. والسمن بصنعاء، وصعدة، وذمار. واللبن بأهل المواشي. واللحم بأهل المدن. قال عليه السلام: فلامرأة المؤسر أوقيتان من هذه الأدهان، ولامرأة المعسر أوقية، ولامرأة المتوسط أوقية ونصف، وجملة الأمر أن هذا التقدير يرجع إلى تقدير الحاكم، فيحكمون على ما يرون من المصلحة، باختلاف البلدان والأمصار. (بستان) (قرز)

(٣) وقد تقدم كلام الانتصار.

(٤) أي: أجرته، أو أكثر؛ لكن ذكر الواحدة بناء على الأغلب. (دواري) (قرز)

(٥) يعني: إذا استأجرت من يخدمها، لا ذا خدمت نفسها فلاشيء لها. (مرغم) =

قال في الانتصار: ولو طلب أن يخدمها بنفسه لم يجب؛ لأنها تحتشم منه[١] فإن تنازعا في تعيين الخادم[٢] فالأولى أن يقدم اختياره[٣] على اختيارها؛ لأن الحق عليه؛ ولأنه يتهم من تختاره[٤].

قال في الوافي: فإن كانت الزوجة أمة[٥] لم يخدمها **(فإن اختلفا)** بأن كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا، أو كان أحدهما يؤسر في وقت مخصوص، والآخر يعسر في ذلك الوقت، أو كانت بلد أحدهما أكثر رخاء من بلد الآخر **(فبحاله)**[٦] أي: فالعبرة بحال الزوج[٧] **(يسرا، وعسرا، ووقتا، وبلدا)**[٨] ولا

=بخلاف النفقة؛ لأنها لحفظ البدن. القياس أنها كالنفقة. وقرره (الشامي) [ما لم تنو التبرع. (قرز)]

(١) يعني: تمنع زوجها من استخدامه في حوائجها، مثل كنس البيت، وغسل الآنية، وإيقاد النار؛ ولأن عليها في ذلك غضاضة وعار. (بستان)

(٢) والخادم رجل من محارمها، أو امرأة. (بيان) (قرز)

(٣) في الإبتداء، وأما في نقله وتحويله فليس له ذلك [لأنها تضرر بترك المألوف] إلا لعذر، نحو أن يعتق الخادم فله ذلك. والله أعلم. أو ظهرت ريبة أو خيانة فله الإبدال. (قرز)

(٤) فإن طلبت أجرة خادم وتخدم نفسها لم يجب؛ لأن له حقا في بدنها. (قرز)

(٥) قال في (روضة النووي) إلا أن تحتاج إلى الخدمة لزمانة أو مرض لزم الزوج إقامة من يخدمها ويمرضها، وإذا لم تحصل الكفاية بواحد لزم الزيادة بحسب الحاجة، وسواء هنا الحرة والأمة. (قرز) (*) المختار أن الأمة كالحرة. (قرز)

(٦) بالنظر إلى حالها فيجب للفقيرة من الغني نفقة فقيرة من غني، وكسوتها، والعكس؛ إذ نفقة الفقيرة من الفقير ليس كنفقة غنية من فقير، ونفقة فقيرة من غنى ليس كنفقة غنية من غنى، كما ذكره الفقيه علي، والأمير علي. وحكاه في (بيان ابن مظفر) عن أبي طالب، وهو مخالف لظاهر (الأزهار). (شرح فتح) والمختار ما في (الأزهار). (قرز)

(٧) مع ملاحظة حالها. (شرح أثمار). وظاهر (الأزهار) لا يعتبر ملاحظة حالها. (قرز)

(٨) فلو سكنت ببلد وهو ببلد. فلعله يعتبر ببلدها . (بيان لفظا) وعموم (الأزهار) يقتضي بخلافه، وإن كان في الشرح مخصوصا [لفظ البيان: (ويعتبر في المسكن لها بعادة بلدهما، وعلى قدر حالهما من كونه دارا أو منزلين، أوثلاثة، أو بيت شعر لأهله، فلو =

عبرة بحالها في ذلك. وعن أبي حنيفة: العبرة بحالها.

تنبيه قال أبو العباس: لا يقدر شيء من هذه الأمور الواجبة للزوجة بالدراهم، على قول القاسم، ويحيى.

قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: يعني: من غير نظر إلى الطعام، وأما بالنظر إليه فجائز(١).

وقال الفقيه علي: ظاهر كلامهم أن نفقتها لا تقدر بالدراهم، وإنما الواجب لها طعام مصنوع(٢) فإن كانت تتضرر به(٣) وجب لها طعام غير مصنوع، ومؤنته(٤). قال: وقد أشار في الشرح إلى مثل ظاهر هذا الكلام، وأشار في موضع آخر إلى مثل ما قاله الفقيه يحي بن حسن البحيبح.

(**إلا المعتدة عن خلوة**(٥) أي: التي خلا بها زوجها، ولم يدخل بها

=سكنت في بلد، وهو في بلد فلعله يعتبر ببلده، وسواء كان ذلك ملكا للزوج، أو كراء، أو عارية)] فلا مناقضة حينئذ. (البيان ١/ ٣٤٧)

(١) مع التراضي. (*) وفائدته: أنه لو مطلها في رخص أو غلاء وجب لها قيمته يوم المطل. قال في (شرح الذويد): وإذا مطلها في حال الغلاء، وتعذر إجباره إلى وقت الرخص فطلبت النفقة في وقت الرخص فأقرب ما يقدر على المذهب أنه يلزم لها القيمة وقت الغلاء؛ لأن الواجب لها خبز مصنوع، وهو قيمي(١). تستقيم القيمة حيث لا تضرر بالمصنوع، فإن تضررت به فالمثل؛ إذ هو مثلي. الذي (قرز) أن العبرة بالمطالبة في زمن المطل، فإن كانت طالبته بالطعام المصنوع فالواجب عليه القيمة، وإن طالبته بطعام غير مصنوع فالمثل. (قرز)

(٢) مأدوم. (بيان) (قرز) (*) ولو شراء.

(٣) وعن ابن (حثيث): ولو تضررت.

(٤) هذا يقتضي أن الخيار إليها. (حاشية سحولي لفظا) (قرز) (*) والمراد بالمؤنة أجرة الطحن، والخبز، كما تقدم، وكذا الملح، والحطب، وأجرة طبخ اللحم والإدام. : (شرح أثمار)

(٥) صحيحة، أو فاسدة. (*) مع المصادقة بعدم الدخول، وأما لو لم تصدقه وجبت=

---

(١) قال سيدنا حسن: وهذا فائدة الخلاف بين الفقيهين علي، ويحي بن حسن البحيبح.

فلزمتها العدة(١) فلا تجب لها نفقة العدة(٢)(و) إلا (العاصية)(٣) لله تعالى بعصيان زوجها، سواء عصته في حال الزوجية، أم في حال العدة فإنها تسقط نفقتها بشرطين. أحدهما: أن تكون عاصية لله تعالى (بنشوز(٤)) فإن لم تكن عاصية كالصغيرة، والمجنونة، والمحبوسة(٥) ظلما لم تسقط النفقة في الأصح. وأشار في الصفي إلى أن نشوز الصغيرة يسقط نفقتها.

وقال في التخريجات: لا نفقة للمحبوسة ظلما.

=لها النفقة. (تهامي) يقال: لزوم النفقة في العدة مشروط بالدخول، والأصل عدم الدخول، وهو ظاهر الأزهار.

(١) من طلاق، أو فسخ.

(٢) ولا كسوة. (*) في المطلقة والمفسوخة، لا المميتة فيجب لها. (تذكرة) ولفظ (البيان): (مسألة) والمعتدة عن الوفاة تستحق النفقة والكسوة، ولو كانت أمة، وهو الذي يقضي به المتن؛ لأن قوله: «عن خلوة» يشير بأنها عن طلاق؛ إذ لا تعتبر الخلوة في الموت، ولا الدخول. (من خط سيدنا حسن رحمه الله)

(٣) ينظر لو خرجت المعتدة عدة وفاة من بيتها ، أو صدر منها ما يكون نشوزا، من قول، أو فعل يتأذى به لو كان حيا، هل تسقط نفقتها، كما في عدة المطلقة بائنا ؟ لعله كذلك، ولا يبعد أخذه من عموم قوله: "ولو في عدة البائن" ويحتمل أن لا نشوز بعد الموت. (أفاده محسن الشويطر).

(٤) (سؤال) إذا خرجت الزوجة ناشزة، ثم تابت، وكان عليها أو على أهلها غضاضة إذا رجعت إلى بيت زوجها من دون أن يأتي بذي جاه يتوجه في رضائها، كما ذلك عرف، وقد جرى في بعض النواحي. هل يجري عليها أحكام النشوز ؟ أم أحكام المطيعة لزوجها ؟ الجواب: أنه يجب عليها التوبة، والعود إلى بيت الزوج، والعزم على ذلك، إلا أن يمنعها أهلها، أو تخاف منهم ما يسقط الواجب، فكالمحبوسة ظلما، على الخلاف. (شامي) يقال: هي متعدية في السبب. فينظر. يعني: في قوله: «كالمحبوسة ظلما». (محمد بن صلاح الفلكي) (قرز) (*) قال في (البحر): والنشوز يكون بالخروج من البيت، أو منعه الاستمتاع، لا بالشتم، وفعل ما لا يرضاه. (*) (فرع) فإن قالت: لا أسلم نفسي إلا في هذا المكان، أو بشرط أن لا تكشف ثيابي فنشوز مسقط. (بحر)

(٥) ولو كان يمنعها أهلها، وكذا المحبوسة بحق أو بغيره، ولم يمكنها التخلص، لكن =

وقال ابن داعي، والأمير المؤيد: لا تسقط نفقة [١] الزوجة بالنشوز إلا إذا كانت خارجة من بيته.

الشرط الثاني: أن يكون النشوز قدرا (له قسط) في النفقة[٢] فأما لو نشزت ساعة خفيفة، ثم تابت[٣] فورا لم يسقط شيء من النفقة.

قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: والعشاء[٤] في مقابلة الليل[٥] والغداء[٦] في مقابلة النهار.

وقال الفقيه محمد بن يحي: كلاهما في مقابلة النهار[٧].

(نعم) فإذا نشزت من الليل أو النهار ساعة لها قسط من النفقة سقط حصتها.

وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: إن كان ذلك قدر ثلث النهار أو ثلث الليل سقط ثلث العونة، وأما دون الثلث فهو يسير لا يوجب إن سلمت فيه، ولا يسقط إن نشزت فيه كعيوب الضحايا.

قال مولانا عليه السلام: وفي هذا نظر، والظاهر خلافه، وأن العبرة بماله

= يقال: أما منع الغير ظلما فلا يلزمها التخلص، كما يفهمه المعيار. وهو ظاهر (الأزهار). قال الإمام يحي: فإن امتنع أهلها من رجوعها إلى بيت زوجها، أو نقلوها من بيته إلى بيتهم وهي كارهة لذلك، فحقوقها على الزوج [مع عدم النشوز. (قرز)]ويرجع على الأولياء؛ لأنه غرم لحقه بسببهم. وفي (البحر): يأثمون فقط، ولا يرجع الزوج. (قرز) [إذ سببها العقد، وهي لازمة للزوج بالأصالة].

(١) ونحوها.

(٢) ونحوها.

(٣) والتوبة: الرجوع إلى بيت الزوج. (قرز) (*) وإذا سقطت نفقة الناشزة لم يجب على قريبها المؤسر إنفاقها؛ لأنها السبب في إسقاط نفقتها، بأمر هي متعدية فيه. (قرز)

(٤) قيل: في مقابلتهما. (لمع)

(٥) يعني: إذا نشزت في الليل ضمنت العشاء، وإن نشزت في النهار ضمنت الغداء.

(٦) نسب الغداء والعشاء من أربع وعشرين ساعة.

(٧) بل في مقابلتهما. (قرز)

قسط من قيمة النفقة[1] قال: وهو الذي في الأزهار[2].

(و) إذا نشزت، ثم تابت [3] فإنه (يعود)[4] لها استحقاق نفقة الزمان (المستقبل بالتوبة)[5] لا نفقة المدة التي نشزت فيها فقد سقطت، ولا تعود بالتوبة (ولو) نشزت وهي معه[6] ثم طلقها طلاقا بائنا، وتابت وهي (في عدة الطلاق (البائن) استحقت النفقة في المستقبل من العدة وكذا تستحق نفقة المستقبل، ولو كان الزوج غائبا يوم النشوز، ويوم التوبة[7].

وقال أبو جعفر: إذا تابت من النشوز وهو غائب، أو كانت معتدة. لم تَعُدْ نفقتُها؛ لأنها رجعت إلى غير يد الزوج[8].

---

(١) لأن الواجب طعام مصنوع. (*) أو ما لا يتسامح به في المثلى. (قرز) (*) والأولى أن يقال: من النفقة، لا من القيمة؛ لأن العونة الواحدة قد تكون في الرخاء لا قيمة لها. (غيث لفظا)

(٢) ليس في الأزهار.

(٣) وهي الرجوع، ولو مصرة على المعصية.

(٤) الأولى أن يقال: ويجب للمستقبل؛ إذ لم يكن قد سقط حتى يقال: يعود. (حاشية سحولي لفظا)

(٥) قال سيدنا صارم الدين (إبراهيم حثيث) وكذا تنمو أصول الطاعة في المستقبل بالتوبة. (*) وهي الرجوع. ولفظ (الكواكب) قوله: "وتعود بالعود" يعني: بعودها إلى بيت زوجها في الرجعي، وفي عدة البائن إلى بيتها. (كواكب) (قرز)

(٦) والنشوز في عدة البائن إنما هو بالخروج[1] من موضع العدة بغير أذنه، وإذا أذن لم تسقط نفقتها، مع أنه لا يجوز لها الخروج بأذنه؛ لأن الحق لله تعالى. (قرز) وتعود بالرجوع إليه. (غيث)

(٧) وتشهد على التوبة.

(٨) قلنا: قد فعلت ما يجب عليها، وهو الرجوع إلى بيتها. (بستان) فاستحقت ما يجب لها. (كواكب) و (بحر)

---

(١) أو أذيته بقول، أو فعل. (قرز)

(ولا يسقط) عنه ما استحقته في الزمان **(الماضي بالمطل**[١]**)**.

وقال أبو حنيفة: لا تجب لماض إلا أن يكون الحاكم قد فرضها[٢] **(ولا)** يسقط **(المستقبل بالإبراء)**[٣] بخلاف الماضي منها فإنه يسقط بالإبراء **(بل)** لو عجل لها نفقة شهر، أو سنة، أو نحو ذلك. سقطت عنه **(بالتعجيل)**[٤] نفقة تلك المدة، ولو فاتت عليها[٥] بأي وجوه الفوات[٦] فقد بريء من ذلك.

(ولا تطلب) التعجيل[٧] بنفقتها لمدة مستقبلة، ولا للحاكم أن يجبره على ذلك[٨] **(إلا من)** ....

(١) لأنها دين، والدين لا يسقط بالمطل. (*) ويكون أسوة الغرماء ويورث.

(٢) أي: قَدَّرَهَا. (*) أو تراضيا. (من ملتقى الأبحر)

(٣) لأنه إبراء من الحق قبل ثبوته. (*) ولفظ (البيان) (مسألة) وإذا أبرأت زوجها مما تستحق عليه في المستقبل، أو من بعضه صح. (ذكره المؤيد بالله) لأنه قد وجد سببه، وهو النكاح، لكن لها الرجوع في ما بقي من المستقبل، دون ما مضى منه. وعند الهدويه لايصح البراء؛ لأنه قبل وجوبه. (بيان١/ ٣٤)

(*) فان قيل: ما الفرق بين الأجرة والنفقة ؟ فإنه يصح البراء من الأجرة، ولم يصح من النفقة ؟ قيل: لعل الفرق أن الأجرة عوض عما يصح البراء منه كعوضها، وليس كذلك في النفقة، فإنها عوض عما لايصح البراء منه، فلا يصح البراء منها ؟. (زهور) (قرز) ولأن الأجرة تملك بالعقد فتتبعها أحكام الملك، كما ياتي. (قرز)

(٤) كتعجيل الزكاة قبل تمام الحول. (بحر معنى)

(٥) لم يلزمه إبدالها، بخلاف نفقة القريب المعسر؛ لأن هذا هنا عن دين عليه، وقد سقط، وهناك هو مواساة لا عن دين. (بيان) (قرز)

(٦) بعد قبضها. أو وكيلها، لا رسوله. (قرز)

(٧) ولها أن تطالبه إذا طلع الفجر. كذا عن الجمهور. والمذهب إذا طلعت الشمس. [روضة نواوي] وفي بعض الحواشي: ويجب تسليم قوت اليوم في الوقت الذي يصلح له، على العرف. (قرز) واستحسن كثير من الحكام تسليم نفقة الوعد لمن وجدها لدفع المشقة والمضرة. (ذكره ابن بهران) (*) زائدة على نفقة اليوم. (كواكب) و (صعيتري)

(٨) وكذا أم الولد لها طلب التعجيل؛ إذ لا يمكن الحاكم بيعها. (قرز)

زوج[١] (مريد الغيبة) في سفر فإن لها أن تطالبه (في حال) واحدة، وذلك حيث لا يترك مالا في بلدها[٢] إذا احتاجت أنفق عليها الحاكم منه فلها أن تطالبه بنفقة كل شهر[٣] أو بكفيل[٤] فإن حصل الكفيل لم يجب التعجيل، فأما إذا غاب وله مال باق [٥] فليس لها أن تطالبه بالتعجيل.

وقال أبو يوسف: لها أن تطالبه بنفقة شهر واحد.

وقال في تعليق الإفادة: ليس لها أن تطالبه بنفقة، ولا كفيل؛ لأنها تجب يوما فيوما.

قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح، والفقيه يوسف: أما إذا عرف بالتمرد فلها أن تطالبه[٦] بالكفيل.

(وهو) أي: التعجيل[٧] للقدر المعجل (في النفقة) فإذا كان تمليكا لم

---

(١) ونحوه؛ ليدخل سيد العبد، وولي الصغير ونحوه. (شامي)

(٢) أو مالا، لا يمكن بيعه، أو الإنفاق منه؛ لتغلب القرابة وغيرهم. (كواكب) (قرز) ولا يمكن إجبارهم.

(٣) الأولى أن يقال: لها أن تطالبه بالنفقة مدة الغيبة، سواء كان شهرا أو أكثر. (رياض) (قرز)

(٤) ويصح الرجوع من الكفيل في المستقبل. (حاشية سحولي) (قرز) كمن ضمن بما سيثبت في الذمة. : (حاشية سحولي) (*) قال القاضي عبد الله الدواري: وما تعتاده الحكام من طلب الكفيل من الزوج بوجهه، أو بما يجب مع أنه لا حق لازم في الحال. فلعل وجهه: أن الزوجية سبب للحقوق المستقبلة، فبحصول السبب ينزل منزلة المستحق.

(٥) وأمكن الحاكم النفقة منه.

(٦) ولو حاضرا، ولعله اتفاق.

(٧) وتملكه بذلك؛ لأن كلما سلم للاستهلاك كان القبض كافيا. (قرز) (*) مع القبض، أو التخلية مع الرضاء، كالهدية. (قرز) أو يكون بأمر الحاكم (ذكر معناه سيدنا عامر) (قرز) قوله: "أو التخلية" القياس أنه لا بد من القبض؛ لأنه من مال المسلم، لا من مال المسلم إليه. يقال: قد حصل الرضاء، كما تقدم في الزكاة، فلا اعتراض.

يصح أن يسترده، ولها أن تبيعها[١] وتهبها، وتصرف فيها تصرف المالك[٢] في ملكه، ولا ترد ما فضل[٣].

(غالبا) احترازا من صور. منها: حيث تموت المرأة وقد عجل لها نفقة مدة، وماتت قبل انقضاء المدة. فإن ورثتها يردون حصة ما بقي من المدة من النفقة، فإن كانت قد فاتت[٤] فمن تركتها.

ومنها: إذا مات الزوج[٥] وقد عجل نفقة مدة مستقبلة، ثم مات وقد بقي من المدة ما يزيد على مدة العدة. فإنها ترد لورثته من النفقة حصة الزائد على مدة العدة[٦]، وكذلك لو نشزت وقد عجل إليها فإنها ترد حصة مدة

---

(١) بشرط أن تنفق نفسها مثلها، أو فوق، لا دون. (قرز) لأن له حقا في بدنها.

(٢) إلا أن يفوت غرضه؛ لأن له حقا بنمو بدنها، كأن تبدلها بدونها، لا يقوم مقامها قدرا وصفة، فعلى هذا تضمن إذا بدلتها بأردئ منها، كأن تبدل البر بالشعير فإنها تضمن البر لزوجها، وهي متبرعة.[١] بإنفاقها نفسها. وقيل: تضمن مابين القيمتين. (عامر) (قرز)

(٣) إلا لكثرة ما أخذت (ذكره الفقيه يوسف). يأتي على أصلنا إذا جهل الزوج كثرته، فإن علم كان إباحة، يرجع مع البقاء، لامع التلف. قلت: إن كانت الواجبة فلا رد، وإن كانت زائدة على الواجبة. فإن كان جاهلا. رجع على كل حال، وإن كان عالما فإباحة، يرجع به مع البقاء، لامع التلف، وإن كان هبة فحكمه حكم الهبة. (مفتي) الظاهر أنه لا يرجع مطلقا؛ لأنها قد ملكته[٢] في مقابلة نفقتها في المدة المقدرة. (قرز)

(٤) لأن بتعجيله وقبضها صار كالدين عليها. (ذكره في (الغيث) (قرز)

(*) إذا كان بجناية، أو تفريط. ينظر. لا فرق. (قرز)

(٥) أو طلق، أو فسخ. (قرز)

(٦) والزائد على ميراثها منه إن كان مما قسمته افراز. (قرز) (*) وفي (البيان) حصة ما بقي من المدة المعجل عنها؛ لأن الواجبين مختلفان. والمختار ما في الشرح. (قرز)

---

(١) إذا نوت الإنفاق عنه، وإلا فنفقتها باقية عليه، ويتساقطان إذا استويا. وقرره (الشامي).

(٢) وقد ذكر في الروضة: أنه إذا سلم لها نفقة تكفي شهرين لشهر واحد، فما بقي بعد الشهر يكون لها، وتلزمه نفقة الشهر الثاني؛ لأن تعجيل النفقة تمليك. (قرز)

النشوز[١] (لا) تعجيل (الكسوة [٢] فليس بتمليك، بل هي باقية على ملك الزوج[٣] فلو ضاعت لزمت لها الكسوة، وعليها قيمة ما ضاع، وليس لها أن تصرف في الكسوة، وإذا بقيت الكسوة على المدة المقدرة لهالم يلزمه أن يكسوها حتى تبلى إن بقيت، لا للصيانة[٤].

---

(١) ولا تستنفقه في الزمن المستقبل إلا بأذن الزوج. (قرز)

(٢) والفرق بين الكسوة والنفقة : أن النفقة لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها، بخلاف الكسوة. (بيان) فحكمها باق على ملكه، فيلزم تعويضها إذا ضاعت[١] بغير تفريط، بخلاف النفقة فقد خرجت عن ملكه. (بيان) فلا يلزمه تعويضها. (بستان)

(٣) لأنه سلمها للإنتفاع، لا للإستهلاك. (بيان) (*) فإن بلت قبل المدة التي تبلى مثلها في العادة؛ لحر جسمها أو غير ذلك. فقال في (البحر): لا يلزم الزوج أن كسوها قبل مضي المدة التي تبلى مثلها في العادة. والمختار أنه يلزمه أن يكسوها. (قرز)

(*) وليس لها أن تصلي بها إلا بأذن الزوج؛ إذ الواجب عليها، والأولى أنه إن كان في لبسها لها حال الصلاة زيادة استعمال لم يجز إلا بأذنه، وإلا جاز، كما هو مأذون لها في لبسها في كل وقت على سبيل الاستمرار. (شامي) (قرز)

(٤) عن (القاضي سعيد الهبل) باللفظ أنها إذا بقيت لترك لباسها[٢] أو لصيانتها بثياب منها[٣] لزمه كسوتها بعد المدة المقدرة، وإن بقت لقوتها، أو لصيانة في اللبس، أو للبس ثياب منه لم يلزمه كسوتها حتى تبلى. (قرز)[٤]

(*) قال في الفتح: والقول له في بقائها لقوتها، عكس النفقة فالقول لها. (قرز) فإن بقت للصيانة [والصيانة أن تلبسها برفق. (قرز)] أو للقوة فلا تستحق شيئا، وإن كانت للبس غيرها=

---

(١) يقال: الضياع تفريط ، فإن لم تضع لم تضمن إلا ما جنت أو فرطت. و(قرز).

(٢) وهي باقية على ملكه، ولها طلب قيمة كسوتها في مدة الترك، وقرر السيد أحمد الشامي أنها تكون لها، وتطلب كسوة المستقبل. ومثله في (حاشية سحولي). (قرز)

(٣) ولا يقال: إنها متبرعة بلبسها منها، أو بترك اللبس. وقال (المفتي): إنها متبرعة، لا عنه. (قرز)

(٤) ومثله في (حاشية سحولي) ولفظها: وفي الكسوة العبرة بكفايتها للبس المعتاد، ولو زادت على المدة المقدرة بترك لبسها، وبلبس كسوة تملكها فتستحق تعويض الكسوة بعد مضي المدة التي تبلى في مثلها في العادة، وقد ملكت الأولى بمضي المدة التي تبلى في مثلها في العادة، والعبرة في ملكها للإخلاق المعتادة ، أو ردها للزوج بالعرف. هذا قول المنصور بالله، وهو قوي، وإلا فظاهر المذهب أنها باقية على ملك الزوج، ولا عبرة بالعرف.

وقال الإمام يحي: التعجيل تمليك في النفقة، والكسوة جميعا. فلها أن تَصَرَّفَ فيهما بالبيع ونحوه، بشرط أن تكسو نفسها، وتطعم نفسها مثل الكسوة والنفقة التي أعطاها.

(ولا) تسقط النفقة عن الزوج[١] (بتبرع الغير) بإنفاقها (إلا) أن يتبرع (عنه)[٢] أي: ينوى ذلك الانفاق عن الزوج فإنها حينئذ تسقط عن الزوج، وسواء كانت هي المنفقة نفسها بنية التبرع عنه، أو ولي الصغيرة، أو غيرهما.

(و) المنفق بنية التبرع عن الزوج (لا رجوع[٣]) له على الزوج[٤] بما أنفق ولو هي المتبرعة عنه، فأما إذا تبرع المنفق لا عن الزوج. نظر، فإن كانت هي المتبرعة لا عنه رجعت على الزوج[٥] سواء نوت الرجوع أم لا نية لها[٦] وإذا كان المتبرع غيرها لا عنه فلها أن ترجع على الزوج، وليس للمنفق

= منها استحقت على المختار، وإن كانت لبقية كسوة الزوج فلا تستحق شيئا. (قرز). (*) وقال المنصور بالله: يتبع العرف في رد فاضل الكسوة. وهذا هو المذهب[١] وقيل: الأظهر أنها باقية على ملك الزوج، ولاعبرة بالعرف، ولا فرق بين حال الزوجية وبعدها.

(١) حقيقة التبرع: هو الإنفاق بغير أمر. (قرز)

(٢) ويقبل قوله: إنه عن الزوج. (قرز)

(٣) وكذا فيمن قضى دينا على غيره بغير أمره، ونوى الرجوع عليه فإن ذلك الغير يبرأ من الدين، ولا رجوع لأحد عليه، والخلاف في هذه المسألة والأولى للسيد يحي بن الحسين، و (التذكرة) فقالا: ترجع الزوجة ولا يبرأ من عليه الدين. (بيان معنى)

(٤) ولا عليها. (قرز)

(٥) وكذا إذا كان الزوجان معسرين فإنه تجب نفقتها على قرابتها، ولها أن ترجع على زوجها بما لزمه لها. (بيان) ما لم ينو المنفق التبرع عنه. بل[٢] يلزم النفقة مع الإعسار. يعني: القرابة. على قول المؤيد بالله الذي تقدم في الفطرة، والمذهب خلافه.

(٦) ولو كان حاضرا، كما يفهم من عبارة (شرح الفتح) غير متمرد. (قرز)

---

(١) يعني: أن تعجيل النفقة تمليك غالبا، لا تعجيل الكسوة. (غيث لفظا)

(٢) قلت: والأقرب أنه لا شيء على القرابة. (شرح بحر) وقد تقدم نظيره في الفطرة.

أن يرجع عليها[١] ولا عليه[٢].

فإن أنفقها من إليه ولاية الانفاق[٣] من ولي، أو حاكم[٤] بنية الرجوع عليها فلهما أن يرجعا عليها، وهي ترجع على الزوج، فإن نويا الرجوع على الزوج رجع الحاكم عليه حيث كان الزوج غائبا[٥] أو متمردا [٦] ولم يرجع الولي [٧] إلا أن ينفق بأمر الحاكم[٨].

(*) لأن لها ولاية على نفسها. بل لأنها لا تسقط بالمطل.

(١) لعدم الأذن. (*) وأما نفقة الصغيرة، وكسوتها فلا تسقط على الزوج إلا بإذن الولي، والعادة مطردة من المسلمين أن الأزواج يصنعون ذلك في الصغيرة، من دون أذن الولي. (قرز). (ديباج) وفي (الكواكب) أن الزوج كالمأذون، وهذا كلام حسن، ولو اعتبر لكان في التمليك، لا في الإباحة. ونظيره ما سيأتي في كفارة اليمين. (شامي)

(*) إذ كان أباحه لفظا، وإلا رجع عليها؛ لأن الأصل في الأعيان العوض، كما يأتي. (عامر) (قرز) وهو الفارق بين هذا، وبين كلام (حاشية سحولي) الذي سيأتي في الدعاوي. (قرز)

(٢) أما عليها فيرجع؛ لأن الأصل في الأعيان العوض، ما لم ينو التبرع [عن الزوج] ولو إنفاقا. (قرز)

(٣) حيث هي صغيرة. (قرز)

(٤) سواء كانت صغيرة، أو كبيرة (قرز) [أو تمردا، أو غيبة].

(٥) وقت الحاجة.

(٦) ولو حاضرا.

(٧) أما اذا أنفق ولي الصغيرة أو المجنونة عليها بنية الرجوع عليها. رجع على مالها في حال الصغر، ومن جملة المال نفقتها التي على الزوج، وإن رجع بعد بلوغها فله الرجوع عليها، وهي ترجع على الزوج، وإن أنفق بنية الرجوع على الزوج، لا بأمر الحاكم لم يرجع عليها، ولا على الزوج؛ لأن نفقتها قد سقطت بتبرع الولي عن الزوج، ولم يصح رجوعه. (عامر)

(٨) ولعله مع غيبة الزوج. (*) هذا بعد البلوغ، وأما قبله فله أن يأخذ من مالها لأجل الولاية، ومن جملة مالها ماكان على الزوج. (المقرر شرح الأزهار) مراده : أنه لا يرجع إلا حيث أنفق بأمر الحاكم؛ لأنه هنا قد نوى الرجوع على الزوج. (قرز)

قال الفقيه علي: وليس لها أن ترجع على الزوج في هذه الصورة؛ لأنهما بنية الرجوع على الزوج قد أنفقا عنه، وإن بطل رجوعهما عليه[١].

قال مولانا عليه السلام: وهو الصحيح عندي.

قال: وهو الذي في الأزهار. وقال في الياقوتة، وتذكرة الفقيه حسن: لها أن ترجع.

(و) إذا غاب الزوج، أو تمرد عن إنفاق زوجته فإنه (ينفق) عليها (**الحاكم من مال**) ذلك (**الغائب مكفلا**)[٢] أي: بعد أن يطلب منها كفيلا بالوفاء إذا انكشف خلاف ما ادعت[٣] ولا بد مع التكفيل أن يحلفها الحاكم[٤] أنه لم يعطها شيئا، فإن نكلت[٥] لم تعط شيئا، وإذا قدم الزوج فهو على حجته.

(و) ينفقها أيضا من مال (**المتمرد**)[٦] الحاضر، ويبيع عليه العروض، كما يأخذ عليه الدراهم، والدنانير إذا وجدها له.

ويلزم الزوج التحيل لنفقة الزوجة بأيّ وجه أمكنه، من تكسب[٧] أو

---

(١) لا يبطل رجوع الحاكم إلا حيث الزوج حاضر، غير متمرد. (قرز) أو بغير نية. (قرز)

(٢) أو رهنا. (قرز) (*) بريدا. وقيل: وقت حاجتها؛ لأن الغيبة في باب النفقات الذي يتضرر من هي له. (قرز) (*)قال في الزوائد: إن تمكنت منه، وإلا سلم من غير كفيل. والحكم مشروط من جهة المعنى. (تهامي)

(٣) وإذا انكشف أنه قد كان سلم لها نفقتها زوجها، كان بيع الحاكم باطلا. يعني: غير نافذ. (قرز)

(٤) أنها تستحق ذلك عليه. (بيان) (قرز) (*) بعد أن ينصب عنه وكيلا يسمع دعواها وينكرها؛ لأن اليمين فرع صحة الدعوى. (قرز)

(٥) ما لم تنكل استحياء، أو حشمة، أو أنفة. (وابل) ولا يجب الكفيل. (شرح أثمار) (قرز) إذا غلب في ظن الحاكم صدقها؛ لأن ذلك موكول إلى نظره. (شرح أثمار) (قرز)

(٦) ولو من دينه على الغير.

(٧) فيما يليق به من غير متعب، ولا دناءة (قرز) والمراد بالمتعب ما زاد على المعتاد، وإلا فكل عمل متعب ذكره الفقيه يوسف. (قرز)

مسألة، أو استدانة[١] وللحاكم أن يستدين عنه[٢] (ويحبسه[٣] للتكسب) إن امتنع منه، لا كسائر الديون[٤] فإنه لا يؤخذ فيها[٥] بذلك.

(ولا) يجوز له (فسخ) النكاح بينهما عندنا.

وحاصل الكلام: أن من لم ينفق على زوجته فله ثلاث حالات.

الأولى: أن يكون ذلك لتمرده عن النفقة مضارة، وهو قادر عليها.

فقال في الشرح: لا ينفسخ بينهما بالإجماع، والعلة أنه يمكن إجباره. قال في الانتصار: فإن لم يمكن إجباره فسخ على قول من أثبت الفسخ.

الحالة الثانية: أن يكون ذلك لغيبته[٦]. قال في الشرح: لا يفسخ بالإجماع، وجعل هذا حجة عليهم[٧]. وقال في الانتصار:[٨] يفسخ.

وحكاه في مهذب الشافعي عن بعض أصحاب الشافعي، وإلا فقد أطلق فيه أنه لا يفسخ؛ لأنه إنما يفسخ بالإعسار، ولم يثبت الإعسار مع الغيبة.

الحالة الثالثة: أن لا ينفق للإعسار فمذهبنا أنه يتكسب، فإن توانى[٩] فرق بينه وبين مداناتها[١٠]. فإن عجز من غير توان فقال الفقيه يحي بن حسن

---

(١) من الواجبات، أو من غيرها ما سد جوعه في يومه، ويستر عورته، ومن يمون. (غيث)

(٢) مع الغيبة، أو التمرد. (قرز)

(٣) إذا طلبت حبسه. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٤) النفقة في المستقبلة، لا فيما مضى فكسائر الديون. (قرز)

(٥) وذلك لأنها آكد من الدين، بدليل قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ وقال في الدين: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾.: (بستان)

(٦) ولا مال له. (*) ولم يعلم حاله، هل مؤسر أم معسر. (قرز)

(٧) لأنه لا يمكن إجباره، فكان حجة عليهم. (صعيتري)

(٨) وقواه المؤلف، كما قواه في (البحر).

(٩) المراد سهل. (قرز)

(١٠) إن تعذر إجباره. (قرز)

البحيبح: لا يفرق بينهما[١]. وقال في الانتصار: إذا اعسر بالنفقة ولم يقدر على التكسب فللمرأة ثلاثة خيارات:. الأول: أن تمكنه من الاستمتاع[٢] ونفقتها في ذمته.

الخيار الثاني: أن تمنع نفسها[٣] ولا تستحق النفقة.

الخيار الثالث: الفسخ، وقد اختلف في هذا[٤] فعند القاسمية، والحنفية، وأحد قولي الشافعي: [٥] لا يفسخ النكاح[٦].

القول الثاني: أنه يفسخ[٧]. وقد ذهب[٨] إلى هذا علي عليه السلام، وعمر،

---

(١) وكان معذورا، حتى يؤسر.

(٢) أي: الوطء. (قرز)

(٣) ليس لها أن تمنع. (قرز)

(٤) يعني: الفسخ للإعسار، والتمرد، والغيبة. (غيث)

(٥) لفظ (الغيث): وقد اختلفوا في الفسخ للتمرد والغيبة والإعسار على قولين. الأول: مذهبنا أنه لا يصح، وهو قول القاسمية، والحنفية، وأحد قولي الشافعي. الثاني: أنه يفسخ للإعسار، وقد ذهب إلى هذا علي عليه السلام. الخ

(٦) واحتج على ذلك في الشرح من الكتاب، والسنة، والقياس، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ إلى قوله: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ وأما السنة: فلم يرد أنه ﷺ فسخ نكاح المعسر مع إعسار كثير من الصحابة. وأما القياس: فعلى الغائب والمتمرد. (صعيتري)

(٧) واحتج على ذلك من الكتاب، والسنة، والقياس. أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ وأما السنة: فقوله ﷺ: (إذا أعسر الرجل بنفقة أهله فرق بينهما) ومن القياس: على ما يثبت به الفسخ من العيوب، وما ذلك إلا لما عليها من المضرة، والمضرة بترك الإنفاق أعظم. وأبلغ الجواب على ما ذكروا: أما الآية فليس فيها أكثر من أن الزوج مأمور بالتسريح؛ إذا لم يمسكها بالمعروف، وليس فيه دلالة على فسخ الحاكم، ثم إنا لا نسلم أن المعسر العاجز غير ممسك بالمعروف، وأما الخبر فيحمل أن المراد أن يمنع مداناتها، وأما القياس على عيوب النكاح فلاوجه له، وإلا لزم أن تكون هي التي تفسخ، ولا تحتاج إلى فسخ الحاكم إلا مع المشاجرة كالعيوب. (غيث)

(٨) قوله: وقد ذهب، وقواه الإمام شرف الدين، والإمام عز الدين، وهو اختيار=

وأبو هريرة، والحسن[١] وابن المسيب، وحماد[٢] وربيعة[٣] ومالك، وأحمد[٤] وهو المشهور للشافعي. قال في الانتصار: وهو المختار.

واختلف أصحاب الشافعي إذا اعسر ببعض النفقة، أو بنفقة الخادم، أو بالكسوة، أو بالسكنى، هل يفسخ أم لا[٥] ؟ ثم إن مالك قال:[٦] يفسخ بطلقة رجعية، فإن أيسر في العدة عادت زوجته[٧].

وقال الليث: بطلقة بائنة[٨] وغيرهما يقول: بالفسخ[٩] من غير طلاق.

قال في الانتصار: إذا قلنا: هو طلاق رفع إلى الحاكم ليطلق، فإن امتنع طلق عنه[١٠].

(ولا) يجوز لها أن (تمتنع منه[١١] مع الخلوة) وإلا كانت ناشزة (إلا) إن

=السيد محمد بن إبراهيم الوزير، والإمام القاسم بن محمد. و(المفتي) والشامي، ومثله في الغاية عنهما. قال فيها: وقد بلغ الإمام شرف الدين في نصرته مبلغا عظيما، والإمام عز الدين بن الحسن فإنه قرره، وألزم به حكامه. (منها) (*) إن صح فمسلم.

(١) البصري.

(٢) شيخ أبي حنيفة.

(٣) أستاذ مالك.

(٤) والليث.

(٥) أصحهما الفسخ للكسوة لا لغيرها، لأن الكسوة كالنفقة. (بحر)

(٦) قول مالك، وما بعده عائد إلى الفسخ لأجل إعسار الزوج بنفقة الزوجة؛ لا حيث أعسر ببعض النفقة، أو بنفقة الخادم، أو بالكسوة، أو بالسكنى.

(٧) بغير رجعة. وفي (البحر) لا بد من الرجعة. فيحقق

(٨) ويطلقها الحاكم. (كواكب)

(٩) منهما.

(١٠) يعني: يكون الفسخ بحكم تطليقة. (ذكره سيدنا حسن)

(١١) يقال: ما الفرق بين هذا وبين المهر أن لها الامتناع قبل الدخول. الخ وهنا لا تمتنع منه لأجل النفقة، ولو قبل الدخول؟ قال الفقيه يوسف في تعليق الزيادات: قال في شرح أبي مضر: إن المهر في مقابلة البضع فأشبه ثمن المبيع في مقابلة =

تمتنع (لمصلحة) وذلك بأن يغلب على الظن[١] أنه مع موافقتها إياه يستمر على التمرد، وعدم الإنفاق؛ لحصول غرضه موافقتها. فإن لها أن تمتنع بأمر الحاكم[٢] ليكون أقرب إلى امتثاله بالمطلوب، وكذلك إذا كان الحبس غير مستور، أو غير خال من الناس فلها الامتناع، أو قصد مضارتها، ولها أن تحلفه[٣] ما طلبها مضارة لها.

(و) إذا شكت المرأة تضييق الزوج عليها[٤] في النفقة. وُضِعَتْ عند عدلة من النساء[٥] ويؤخذ لها من الزوج ما تستحقه[٦] إذا وجد، و (القول لمن صدقته) تلك (العدلة) منهما[٧] (في العشرة[٨] والنفقة) فإن صدقت الزوج

=المبيع، بخلاف النفقة فإنها في مقابلة أمر آخر، وهو التسليم، فليس لها أن تمتنع لأجلها، كما لو باعت منه ثوبا لم تمتنع لطلب ثمنه. (زهور)

(١) ظن الزوجة في الجواز، وظن الحاكم في عدم سقوط النفقة. (غاية معنى) (قرز)

(٢) وظاهر المذهب أن لها أن تمتنع، ولو بغير أمر الحاكم مع التمرد، وتسقط نفقتها. (شرح بهران) وقال (المفتي): إذا جاز لها الامتناع لم تسقط. [(مفتي) في الباطن، لا في الظاهر. (سماع سيدنا عبد القادر) بل لابد من أمر الحاكم، وإلا لم يجز، ولم يلزم نفقتها. (سماع سيدنا علي) (قرز) (*) ولو من جهة الصلاحية. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٣) أخذ من هذا صحة يمين التعنت. (شامي) (*) ولا ترد هذه اليمين؛ لأنها تشبه يمين التهمة. (شامي)

(٤) وكذا الزوج إذا شكا أنها تغير عليه شيئا.

(٥) أو عدل من المحارم. (قرز)

(٦) أما إذا أخذت ما تستحقه، فلا معنى للعدلة. فيقال: إن الحاكم يفرض لها ما تستحقه، ثم توضع عند عدلة؛ ليستقيم الكلام.

(٧) ولاتقبل شهادتها؛ لأن فيها تقرير قولها. (ذنوبي) (*) والمحرم العدل. (*) ويحلف، والبينة على الآخر، ومن طلب العدلة حلف ما قصد الضرار بطلبها. : (زهور)

(٨) ويجوز للعدلة أن تقف عندهما في حالة الجماع[١] حيث ادعت أنه معاشر لها غير معاشرة الأزواج في الجماع، أو يطأها في غير الموضع المعتاد. وقيل: لا يجوز.

---

(١) على جهة الخفية منهما.

فالقول قوله[١] وإن صدقت الزوجة فالقول قولها.

(و) هذه العدلة يجب (نفقتها[٢] على الطالب) فإن طلبها الزوج كانت عليه، وإن طلبتها الزوجة أنفقتها.

قال الفقيه علي، والفقيه حسن: هذا إذا لم يكن ثم بيت مال، فإن كان فنفقتها منه[٣] كأجرة السجان[٤]. قال مولانا عليه السلام: الأولى أن تكون كالقَسّام، فتكون نفقتها عليهما جميعا[٥]. (و) القول (للمطيعة [٦] في نفي النشوز الماضي[٧] وقدره) فإذا كانت الزوجة مطيعة للزوج في الحال، وأدعى

---

(١) مع يمينه، والبينة على الآخر.

(٢) أي: أجرتها، وجميع ما تحتاج إليه. (ذكره في الوابل) وكذا أجرة إيصالها إليالموضع.

(٣) واختاره الإمام شرف الدين.

(٤) وظاهر (الأزهار) لافرق. (قرز)

(٥) قوي حيث طلبها الحاكم، أو طلباها جميعا. (حاشية سحولي معنى) (قرز)

(٦) لا فائدة لهذه الصورة[١] إلا إذا كان قد عجل لها النفقة، أو تصادقا على عدم إنفاقها؛ إذ لو لم يكن كذلك لقلنا: إن كانت في بيته فالقول قوله: أنه منفق عليها، وإن كانت ناشزة فلا نفقة لها. ينظر. فإن التداعي في النشوز وعدمه، فالزوج يدعي أنها كانت ناشزة، فلا نفقة لها، وهي تقول: مطيعة. والزوج مقر بعدم الإنفاق. ومثله عن (المفتي) (قرز)

(٧) فعلى هذا إن لم تؤرخ وقت نشوزها، بل قالت: كنت نشزت ورجعت لم يسقط من نفقتها شيء؛ لجواز أن نشوزها قبل كلامها بيسير، وإن أرخت وقالت: نشزت أول رجب، ورجعت آخره، وكان في رمضان. وقال: بل رجعت آخر شعبان فالقول قولها لما كانت مطيعة في الحال. (ذكره الفقيه حسن) ووجهه: أن ظاهر حالها عند التداعي بشهد لها. (غيث) وقال الفقيه يوسف: أما إذا لم تؤرخ فالقول قولها، وأما إذا أرخت فالمسألة=

---

(١) فهو يريد إلزامها رد ما أخذت، أو يحسب عليها في المستقبل، فالقول قولها، وأما إذا لم يكن قد عجل لها شيئا، فهي تريد إلزامه حقا، والظاهر سقوطه، فالقول قوله، والبينة عليها. (كذا نقل عن سيدنا سعيد الهبل) وظاهر (الأزهار) الإطلاق. (قرز)

عليها أنها كانت ناشزة فأنكرت ذلك، أو أقرت، واختلفا في قدر مدة النشوز فالقول قولها في نفيه بالمرة إن أنكرته، وفي قدره إن أقرت به، واختلفا في مدته.

وأما إذا كانت عاصية في الحال فالقول قول الزوج.

(و) أما[1] إذا كانت الزوجة (في غير بيته)[2] بل في بيتها، أو بيت أهلها، أو في غيرهما (بإذنه)[3] وأنكرت إنفاقه عليها مدة ما هي في غير بيته فالقول قولها (في) عدم (الانفاق) لأن الظاهر معها.

وأما إذا كانت في بيت الزوج فالقول قوله[4] لأن الظاهر أنه منفق عليها، وسواء كانت صغيرة أم كبيرة، عاقلة أم مجنونة في الطرفين جميعا[5].

= محتملة، بخلاف ما ذكر؛ لأنهما قد اتفقا على حصول المسقط، وهي تدعي الوجوب، فعليها البينة. (رياض)

(١) صوابه: وإذا؛ لأنه لم يتقدم تقسيم.

(٢) يقال: لو كان البيت لهما معا غير مقسوم فالظاهر أنه منفق؛ لأنه يصدق عليه أنها في بيته، وإن كان حصة كل واحد مميزة فكما لو اختلف البيتان، فإن كانت في حصتها فالقول لها، وإن كانت في حصته فالقول له. (قرز)

(٣) وهذا في حق الكبيرة، لا الصغيرة، والمجنونة فالقول قول الولي، ولو في غير بيته، أو بغير أذنه؛ لأنه لا عصيان منها. (قرز) أو بإذن الشرع لمرض، أو خوف عليها، أو على أبويها العاجزين، أو في عدة البائن [والمحبوسة، ومن دخل للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر]. (*) فلو اختلفا في أذنه لها فيحتمل أن القول قوله؛ لأن الأصل عدم الأذن. (بستان) (قرز) ويحتمل أن يأتي الخلاف بين الهادي والمؤيد بالله، فالهادي يقول: الأصل عدم الأذن، والمؤيد بالله يقول: الأصل وجوب نفقتها، فالقول قولها. (بيان لفظا)

(٤) فيما مضى، لا في الحال فالقول قولها. (قرز) (*) وعليها البينة، وهي تكون على إقرار الزوج أنه ما أنفق، أو على أنهما لازماها المدة التي ادعت أنه ما أنفق عليها فيها. (زهور) (قرز)

(٥) وهما حيث كانت في غير بيته بإذنه، وحيث كانت في بيته. (قرز) (*) الذي تحصل أن القول للزوج في الإنفاق، حيث هي في بيته مطلقا، سواء كانت صغيرة، أو=

(قيل: و) يقبل قول (مطلقة [١] ومغيبة) [٢] في عدم الإنفاق عليها **(وتحلف)** [٣] ذكره السيد أبو طالب في المطلقة المجنونة.

قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: لافرق بين المجنونة وغيرها عند أبي طالب، لكن ورد في السؤال، وكذا ذكره في المغيبة كما تقدم أن الحاكم ينفق من مال الغائب، ويأخذ منها كفيلا.

قال الفقيه علي: وإذا لم تقم الكفيل [٤] لم تستحق شيئا من النفقة.

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر [٥].

قوله: "وتحلف" يعني: أنه يجب على الحاكم تحليفها؛ لئلا يقدم على إعطائها وهو يجوز أنها قد استوفت، فإن نكلت لم تعط شيئا.

وظاهر كلامهم أن القول قول المطلقة، والمغيبة، سواء كانت في بيته أم لا.

قال عليه السلام: أما المغيبة فنعم إذا أدعت أنها معدمة في الحال [٦] وأما إذا

= كبيرة، أو مجنونة، وإن كانت في غير بيته بإذنه فالقول للكبيرة مع الإذن، ولولي الصغيرة والمجنونة مطلقا، سواء أذن أم لا؛ إذ لا نشوز منها فافهم. (سماع سيدنا عبدالله حسين الأكوع) (قرز)

(١) ومفسوخة.

(٢) بفتح الميم، وسكون الغين، وكسر الياء المثناة من تحت على وزن محسنة. (قاموس)، ويروي بضم الميم، وتشديد الياء. [(منذري) ويروى بضم الميم، وكسر الغين، وسكون الياء المثناة من أسفل].

(٣) بعد التكميل. (*) إذا كانت مكلفة، وأما إذا كانت صغيرة، أو مجنونة فلا تحلف، ولا يحلف الولي. (نجري) وقيل: يحلف الولي.

(٤) مع الإمكان. (قرز)

(٥) لعل وجه النظر: أنها إذا لم تجد كفيلا فإن الحاكم إذا غلب في ظنه صدقها أعطاها وإن لم تكفل. (وابل معنى) (قرز) وظاهر كلام الفقيه علي الإطلاق.

(٦) ولا فرق بين أن تكون في بيته أو في غيره. (وابل) (*) ظاهر (الوابل) أن القول قولها إذا ادعت عدم الإنفاق في الحال، من غير فرق بين المطلقة والمغيبة وغيرهما، ولا =

أدعت عدمها في أيام قد مضت، وهو غائب، وهي باقية في بيته فالظاهر خلاف ذلك، أعني: أنه أنفقها.

وأما المطلقة[١] إذا كانت في بيته فالظاهر الإنفاق[٢].

قال: وقد أشرنا إلى ضعف هذا الاطلاق بقولنا: «قيل ومطلقة ومغيبة».

فصل

في نفقة الأقارب، والأرقاء، والبهائم وما يتصل بذلك[٣] (و) اعلم أن (نفقة[٤] الولد[٥] غير العاقل) لصغر، أو جنون، وسواء كان جنونه طارئا[٦] أو أصليا. تجب (على أبيه[٧] ولو) ....

=فرق بين أن تكون في بيته أو في غيره، وأما فيما مضى، ففي بيته القول قوله، وإلا فلها.

(١) رجعيا.

(٢) في الماضي لا في الحال فالقول قولها، ومثله عن (المفتي). (قرز) (*) وقدم الظاهر هنا على الأصل؛ لأن الأصل عدم الإنفاق، والظاهر الإنفاق.

(٣) سد الرمق، وإنفاق الشريك، وكل عين لغيره في يده بأذن الشرع. (قرز)

(٤) وأما إذا كان الولد كافرا والأب مسلما[١] هل يجب عليه إنفاقه ؟ قيل: يجب في العكس، وهذا ظاهر احتجاج القاضي زيد، وأطلقه في (بيان ابن مظفر). (تكميل) وفيه نظر. وظاهر الأزهار خلافه.

(٥) الحر. (قرز)

(٦) ولو كان ذا ولد مؤسر. (قرز)

(٧) وفي (البحر): ولو غير عاقل[٢]؛ إذ هو كالجزء منه، وهو ظاهر (الأزهار). (قرز)

(بيان) (*) (مسألة) إذا كان الولد مجنونا، وله مال، وله أولاد صغار. كانت نفقة=

(١) وهذا في حق العاقل، يجوز عليه أن يطرأ الجنون بعد بلوغه وهو كافر. (قرز) وأما في حق الصغير فلا يتصور؛ لأنه مسلم بإسلام أبيه. (سيدنا عبد الله بن حسين دلامة)

(٢) لمكان ولايته عليهم.

كان الوالد (كافرا[١] **والولد مسلما** (أو) كان الوالد (معسرا) لكن (له كسب) يعود عليه بصناعة، أو وقف، أو غيرهما. فإنها تلزمه نفقة ولده غير العاقل، ولو كان الولد غنيا.

وقال المؤيد بالله، وأبو حنيفة، والشافعي: إن الولد إذا كان مؤسرا كانت نفقته في ماله، وكذا نفقة أبيه المعسر[٢].

(ثم) إذا كان الأب قد هلك، أو كان معسرا، وليس من أهل التكسب. وجبت نفقة الولد (في ماله)[٣] له ولأبيه. (ثم) إن الوالد إذا كان معسرا، ولا كسب له، ولا مال للولد. وجبت نفقة الولد (على الأم)[٤]وإنما تجب عليها (قرضا للأب)[٥] فإن كان الأب قد هلك انتقل الوجوب إليها، وإلى العصبة حسب الإرث. وقال الفقيه محمد بن سليمان: لا يكون إنفاق الأم قرضا

= الأولاد من ماله. (كواكب) (قرز) ونفقة الولد المجنون على أبيه، وهو مفهوم قوله: "العاقل". (قرز)

(١) لا حربيا؛ لأن دمه هدر، وهكذا المرتد. (قرز) (*) ويسلم النفقة إلى الحاكم؛ لأنه لا ولاية له على ابنه. (سلامي) (قرز) [حيث لا وصي، ولا جد. (قرز)]:

(٢) ولو كان متمكنا من التكسب، واختاره في البحر، والإمام شرف الدين.

(٣) إجماعا.

(٤) (بحر) الموسرة، لا المعسرة، ولو أمكنها التكسب. (قرز) (*) وإنما خصت الأم لأنها وارثة، وهو أخص بالإنفاق عليها، فكانت أخص بالإنفاق عليه. (زهور) (*) ولو كانت كافرة مع وجود الأب، فإن كان قد هلك فلا شيء عليها مع كفرها؛ إذ لا إرث لها مع الكفر. (قرز)

(٥) لكن يشترط في الرجوع عليه أن يكون بإذنه[١] أو بإذن الحاكم[٢] ونوت الرجوع، وإلا فلا، هكذا كلام ابن مظفر في كتبه. وقال المؤلف: لها الرجوع ما لم تنو التبرع. (شرح فتح) (قوي ذماري)

---

(١) ولعل اشتراط أذن الأب مع الخطور (قرز).

(٢) وقيل: لا يحتاج إلى الحاكم مع الغيبة أو التمرد. (عامر) (قرز)

للأب إلا إذا كان له كسب؛ إذ لو لم يقدر على التكسب[١] كان وجوده كعدمه.

وقال المؤيد بالله، والمنصور بالله، والشافعي: إذا كان الأب معسراً وجبت النفقة على الأم.

(و) أما الولد البالغ (**العاقل**[٢] **المعسر**) فنفقته (**على أبويه حسب الإرث**)[٣] فتكون نفقته عليهما أثلاثا على الأم ثلث[٤] وعلى الأب الثلثان (**إلا**) أن يكون الولد المعسر (**ذا ولد مؤسر فعليه**)[٥] نفقة والده، ولا تجب

---

(١) لمكان ولايته عليهم.

حيث كان صغيرا في مدة الحضانة. (قرز) كما تقدم في شرح قوله: (غير أيام اللباء) (*) الحجة لنا: أن الله تعالى أوجب أجرة الرضاع على الأب دونها؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ الآية، فلو وجبت على الأم نفقته لم تستحق الأجرة على الأب، ولأن الأب انفرد بمزية التعصيب. (غيث) وهذا ظاهر كلام (اللمع). قلنا: وكلام (الشرح) يعني: شرح القاضي زيد. خلاف ما ذكره الفقيه محمد بن سليمان، وهو أنه دين مطلقا؛ لأنه شبه نفقة الصغير على الأب بنفقة الزوجات، حيث قال: وإذا لم يقدر لم يسقط عنه الوجوب، كمن عليه دين وهو معسر. (غيث)

(٢) ولو أمكنه التكسب. (قرز) (*) المسلم. (قرز) ولو عاقا. (قرز)

(٣) يعني: كسائر الأقارب. (قرز) (*) (مسألة) ومن له اب وابن معسران، وهو لا يقدر إلا على نفقة أحدهما فوجوه ثلاثة. أحدها: أن الأب أولى لحرمته، ولأنه لايقاد به. الثاني: الابن؛ لثبوت نفقته بالنص. الثالث:[١] سواء؛ إذ في كل واحدة مزية فيقسم، وكذا في الأم. (بحر معنى)

(٤) اذا لم تكن محجوبة. (قرز)

(٥) حيث لا يقدر على التكسب. (قرز) (*) نفقة الأبوين. ولفظ (البيان) الثاني: الأبوان المعسران، فيجب لهما ما يحتاجانه على أولادهما الكبار المؤسرين، ولو أمكنهما التكسب.[٢] ولو كانا كافرين. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: ذميين، أو=

---

(١) حيث كان الأب عاجزا عن التكسب، وإلا فالابن الصغير أقدم. (قرز)

(٢) وأما الصغار فتجب نفقة الأب ونفقتهم من كسب الأب، حيث هو قادر عليه. (زهور) (قرز)

على الأبوين (ولو) كان الولد (صغيرا[١])، أو كان الوالد كافرا)[٢] فإن كفره لا يسقط نفقته من ابنه.

= مستأمنين وهم مسلمون. [أي: الأولاد]. أو العكس، ويستوي فيهم الذكر والأنثى لاستوائهم في البنوة. وقال المؤيد بالله: على قدر الميراث، فإن كان فيهم مؤسر ومعسر وجبت نفقتهما كلها على المؤسر وفاقا. وإن كان أولادهما صغارا مؤسرين وجبت نفقة الأم عليهم [ولو كانت قادرة على التكسب. (قرز)] وأما الأب فكذا عند المؤيد بالله، والناصر، وأبي حنيفة، والشافعي، وأما عند الهدوية فلا تجب إلا إذا عجز عن التكسب. (لفظا)

(١) إذا كان الوالد عاجزا عن التكسب، وإلا فنفقتهما جميعا من كسبه. (حاشية سحولي لفظا) (قرز) فإن كان له أبوان معسران لا يتكسب إلا ما يكفي أحدهما؟ فالقول المختار أنه يقسم بينهما. (حاشية سحولي)

(٢) أراد الذمي لا الحربي. (زهور) (قوي ذماري) وقيل: ولو حربيا لعموم الأدلة.

(*) وذلك لقوله تعالى: ﴿وإن جاهداك لتشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا﴾ ولقوله ﷺ: (أنت ومالك لأبيك)[١] وفي رواية (أنت وما ملكت لأبيك). (بستان) وليس من المصاحبة بالمعروف أن يتركهما جائعين عاريين مع قدرته على سد فاقتهما، وستر عورتهما بالتكسب، لا العكس؛ لكفره[٢] (بستان) ولأجل ولايته عليه الحاصلة بالأبوة فنزل جبريل فقال: يارسول الله إن الله سبحانه وتعالى يقرئك السلام، ويقول لك: إذا جاء الشيخ فسله عن شيء قاله في نفسه، ما سمعته أذناه. فلما جاء الشيخ قال النبي ﷺ: ما بال ابنك يشكوك، أتريد أن تأخذ ماله؟ فقال الشيخ: سل يارسول الله هل أنفقته إلا على إحدى عماته، أو خالاته، أو على نفسي. فقال النبي ﷺ: إيهاً [أيها الشيخ] دعنا من هذا، وأخبرني عن شيء قلته في نفسك ما سمعته أذناك. فقال: يارسول الله ما يزال الله يزيدنا بك يقينا، لقد قلت شيئا في نفسي ما سمعته أذناي. فقال قل: فقال شعرا:

غذوتك مولودا وعلتك يافعا تعل[٣] بما أحني عليك وتنهل

(١) لأن المانع من جهته ويمكنه إزالته بالإسلام

(٢) والسبب في هذا الحديث أنه جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يارسول الله إن أبي أخذ مالي. فقال: اذهب فأتني به.

(٣) قوله: "تعل بما أحني عليك) الأولى أنه بالجيم والياء بعد النون. قال عليه السلام: وقال في المجمل: تجنأت عليه إذا عطفت. قلت: وسماعنا بالحاء المهمله والألف بعد النون، وحفظناه كذلك. عن مولانا عز الدين بن الحسن. (وانظر شرح كنز الرشاد للغشم) وكان الصواب (أحنو)

فإن كان له بنون عدة، المؤسر واحد منهم، والآخرون معسرون. وجبت نفقته كلها على المؤسر منهم، ولم تسقط حصة المعسرين.

قال الفقيه يوسف: وهذا قول واحد[١] (ولا يلزم) الولد للأب (أن يَعُفه)[٢] بزوجة، أو أمة إذا اضطر إلى النكاح، وكذا لا تلزمه نفقة زوجة والده، وعبده، ولا يلزم الأب أن يعف الولد أولى وأحرى.

(ولا) يلزم الابن (التكسب) لوالده[٣] (إلا للعاجز) فيجبر الولد على التكسب له.

قال الفقيه علي: وكذا يجبر الأب[٤] على الاكتساب للابن إذا كان

إذا ليلة ضافتك بالسقم لم أبت ... لسقمك إلا ساهرا أتململ
كأني أنا المطروق دونك بالذي ... طرقت به دوني فعيناي تهمل
تخاف الردى نفسي عليك وإنها ... لتعلم أن الموت وقت مؤجل
فلما بلغت السن والغاية التي ... إليها مدى ماكنت فيك أؤمل
جعلت جزائي غلظة وفظاظة ... كأنك أنت المنعم المتفضل
فليتك إذ لم ترع حق أبوني ... فعلت كما الجار المجاور يفعل

قال جابر ـ وهو راوي الحديث ـ: فقبض رسول الله ﷺ بيد الابن، وفي رواية (بتلابيت الابن) وقال: (أنت ومالك لأبيك) ثلاثا، وهذه معجزة له ﷺ. (غيث) مع زيادة من بعض كتب التاريخ.

(١) يعني: جميعا على المؤسر؛ لحرمة الأبوة. (غيث) بخلاف سائر الأقارب فإن حصته تسقط على قول المنتخب.

(٢) لأنه من التلذذ وليس من قوام الزوج إلا أن يتضرر فيكون من باب الدواء، ذكره الإمام يحي. (شامي)

(٣) وكذا الأم والأجداد. ينظر في الأجداد. وفي (البيان) أن الأجداد من جملة القرابة. (قرز)

(٤) بل لا يجبر. (*) قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: ولا يجبر الأب على الاكتساب لولده الكبير، ولو عاجزا. : (حاشية سحولي معنى) إلا للصغير. كما تقدم.

الابن عاجزا، فإن[1] كانا يقدران على التكسب معا لم يجبر أيهما، فإذا اكتسب أحدهما أدخل الثاني معه إذا كان له دخل يفضل عن قوته.

(و) للأب[2] أن يأخذ من مال ولده الصغير، والغائب من الدنانير والدراهم[3] وينفقها على نفسه بالمعروف، ولايحتاج إلى أذن الحاكم[4] وأما إذا كان الولد العاقل حاضرا فلا إلا أن يتمرد فبإذن الحاكم[5].

قال الفقيه علي، والفقيه محمد بن سليمان: فإن لم يكن هناك[6] حاكم فيحتمل أن له أن يأخذ[7] لا كسائر الديون[8].

قال عليه السلام: هذا في الدنانير والدراهم ونحوهما، كالطعام.

و (لا يبيع)[9] الوالد المعسر(عنه[10] ....

---

(١) هذا تفريع على كلام الفقيه علي.

(٢) لا للأم فليس لها أن تأخذ [إلا بإذن الحاكم. (قرز)]لأنه لا ولاية لها. وعن (الحماطي): لها أن تأخذ كالأب، ووجهه: القياس على الأب بجامع الأبوة، وظاهر كلام أهل المذهب خلافه؛ لظاهر الحديث.

(٣) وكذا الثياب له أن يأخذ منها ما يحتاج إليه. (كواكب)

(٤) والوجه في ذلك ما روينا أن رجلا شكا إلى النبي ﷺ من أبيه، وأنه يأخذ ماله، فدعا ﷺ الأب، فإذا هو شيخ كبير، يتوكأ على عصى. فسأله. فقال: إنه كان ضعيفا وأنا قوي، وفقيرا وأنا غني، فكنت لا أمنعه شيئا من مالي، واليوم أنا ضعيف وهو قوي، وأنا فقير وهو غني، ويبخل علي بماله، فبكى رسول الله ﷺ فقال: (مامن حجر ولا مدر يسمع كلامه إلابكى. ثم قال: (أنت ومالك لأبيك) ثلاث مرات، وهذا نص صريح، فيجوز له أن يتناول له من مال ولده ما يكفيه. (منهاج فقه).

(٥) يفرق بينه وبين الغائب: أنه يمكن إجباره لحضوره، بخلاف الغائب. (قرز)

(٦) في الناحية.

(٧) إن لم يوجد من يصلح، وإلا فبإذنه. (قرز)

(٨) يعني: لو كان للأب على الابن دين. (قرز)

(٩) ولا يؤجر. (قرز)

(١٠) يعني: عن الولد. (*) والفرق بين الدراهم والدنانير والطعام، وبين =

عرضا[١] إلا بإذن الحاكم[٢] وليس لسائر الأقارب مثل ما للأب من أخذ الدنانير والدراهم. قال عليه السلام: إنما احتاج الأب هنا إلى أذن الحاكم في بيع العروض مع أن له ولاية على بيع مال ولده الصغير؛ لأن البيع هنا لأمر يخصه[٣] وهو الاستنفاق، كما أن ليس للحاكم أن يحكم لنفسه، ولو كان إليه ولاية الحكم. وفي أحد قولي المؤيد بالله أن الولد إذا كان صغيرا جاز للأب بيع ماله لنفقة نفسه. يعني: من غير حكم حاكم.

(و) يجب (على كل مؤسر[٤] نفقة) كل (معسر)[٥] بشرطين:. أحدهما: أن يكون (على ملته)[٦] وهذا الشرط في غير الأبوين، وأما هما فلا

=العروض: أن الدراهم والدنانير والطعام نفس ما وجب، والعقار والأرض ليس ما وجب فاحتاجت إلى الحاكم. (غيث)

(١) والعروض هي الأمتعه التي لايدخلها كيل ولا وزن. (زهور) ولا تكون حيوانا ولا عقارا.

(٢) إن كان ثمة حاكم في الناحية.[١] قال القاضي عبد الله الدواري: ويقرب أن حد البعد أن يأتي وقت الوجبة ولم يصل إليه، وما كان دون ذلك فهو قريب. (ديباج)

(٣) وإذا باع الأب لحاجة الصغير في النفقة أو غيرها دخل الأب في ذلك على جهة التبعية، فينفق من ذلك. (عامر) (قرز)

(٤) ولو صغيرا، أو مجنونا. (قرز) (*)لا متكسبا فلا يجب عليه.

(٥) وسواء كان المعسر قويا أو ضعيفا، كبيرا أو صغيرا. (بيان) (قرز) (*) ولو كسوبا. (قرز) (*) لتعلق الحق بالمال.

(٦) يحترز من المعسر إذا كان مرتدا فإن وارثه المسلم لا يجب عليه إنفاقه؛ لكونه على غير ملته، مع كون المسلم يرث بالنسب. (زهور) وأما في العكس وهو أن يكون الغنى هو المرتد فيجب للمسلم النفقة. كذا في (الخالدي على المفتاح) وفي (المعيار): والظاهر خلافه، وهو أنه لا يستحق النفقة. وهو ظاهر الأزهار. (*) قال الفقيه محمد بن سليمان: وإذا أنفق المؤسر على قريبه بنية الرجوع عليه فإنه يأثم، ويستحق الرجوع[٢] عليه، كما إذا أقرضه ذلك. وإذا اختلف في نية الرجوع فلعل القول قول المنفق؛ لأن الظاهر في الأعيان=

---

(١) وإلا بإذن من صلح. (بحر) (قرز)

(٢) وقيل: لا يرجع عليه؛ لأنه لازم شرعا، ولا يفيده نية الرجوع عليه بذلك. والله أعلم. (قرز)

يعتبر فيهما. الشرط الثاني: أن يكون المؤسر (يرثه)[١] أي: يرث المعسر (بالنسب)[٢] فيجب عليه من النفقة على قدر إرثه إذا لم يسقطه وارث آخر. قال عليه السلام: وقولنا: «بالنسب» احترازا من أن يرثه بالولاء، أو نحو ذلك[٣] فإن النفقة لا تلزم المعتق. وقال مالك: لا يجب إلا على الولد للأبوين، وعلى الوالد للولد. وقال الشافعي: تجب للآباء وإن علوا، وللأبناء وإن سفلوا فقط. وقال أبو حنيفة: تجب للآباء، وسائر الأرحام المحارم إن كانوا أناثا، وإن كانوا ذكورا وجبت لمن زَمِنَ أو ضَعُفَ لا للصحيح.

(فإن تعدد الوارث[٤] فحسب الإرث)[٥] أي: لزم كل واحد منهم من

= العوض، ويحتمل أن البينة عليه؛ لأن الظاهر في إنفاقه الإعسار. (بيان)

(*) وهل يجب على منفق الفقير أن يوصل النفقة ونحوها إليه؟ أم المنفق الذي يأتي لها؟ أم يفصل بين أن يكون في البلد أو غائبا؟ فينظر. قيل: يجب في البريد؛ لأنه من تمام الواجب. وفي بعض الحواشي: ويكون نفقته من باب الصلة والمواساة، فيجب إيصالها في البلد وميلها فقط (وهوالذي قرره سيدنا حسين المجاهد). (قرز)

(١) فلا بد من الأمرين؛ ليخرج بالأول المسلم فإنه يرث المرتد، ولا يلزمه النفقه. وبالثاني: من لايرثه أو يرثه بالسبب. (شرح فتح).

(٢) وذووا الأرحام إذا ورثوا أنفقوا [ولفظ (البيان): فإن ماتت الأم وبقيت بنتها معسرة، وخالاتها المؤسرات، ولا وارث لها سواهن. كانت نفقتها عليهن أخماسا. (بلفظه١/ ٣٥) (قرز) لكن هذا المثال في ذوي السهام، ومثله ذوي الأرحام].

(٣) لعله أراد الزوجة فإنها لا تلزمها نفقة الزوج لأجل الزوجية. (قرز)

(٤) أي: المؤسر[١] لا أن المراد بالوارث جميع من يرث، كما توهمه بعضهم، فجعل كلام (الأزهار) على كلام المنتخب. (غاية).

(٥) (مسألة) واذا كان للصغير المعسر أم وجد مؤسران؟ فقال أبو طالب: يكون نفقته عليهما أثلاثا، على قدر الميراث. وقال أصحاب الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد، =

---

(١) [وهو ظاهر الأزهار. ويرجع الحاضر على الغائب إذا أنفق عنه بإذنه، أو بأمر الحاكم للقرض عن الغائب].

النفقة بقدر حصته من الإرث. مثال ذلك: معسر[١] له ثلاث أخوات متفرقات، فعلى التي لأب وأم ثلاثة أخماس، وعلى التي لأب خمس، وعلى التي لأم خمس.

مثال آخر: أم، وأخ لأم مؤسران، وجد معسر، فالكل على الأم[٢] لأن الأخ لأم ساقط لا ميراث له مع الجد. مثال آخر: امرأة معسرة لها بنت معسرة[٣]، وأم مؤسرة، وأخ لأب مؤسر. كان على الأم ثلثها، وعلى الأخ لأب ثلثاها[٤] وذلك على قدر إرثهما بعد تقدير عدم البنت[٥] لأنها صارت كالمعدومة لإعسارها، ويقاس [٦] على ذلك غيره من المسائل.

=والإمام يحي: على الجد وحده. (بيان) حجتهم: أن الجد أب؛ لقوله تعالى: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمۡ إِبۡرَٰهِيمَۚ﴾ قلنا: مجازا. (بستان)

(١) فإن كانوا أخوة متفرقين فلاشيء على الذي لأب؛ لأنه ساقط. (قرز)

(٢) على كلام (الأحكام)؛ وذلك لأن موضعها الصلة والمواساة، فلو أسقطنا على المؤسر حصة المعسر لم يحصل الغرض الذي لأجله وضعت. (من شرح ابن عبد السلام)

(٣) فإن كانت مؤسرة كانت النفقة عليها دون الأم والأخ، وذلك لحق الأبوة على البنوة. (كواكب) وعليه (الأزهار) في قوله: "إلا ذا ولد مؤسر فعليه".

(٤) جعلوا للمعسر تأثيرا في الإسقاط كالجد في المثال الأول، ولم يجعلوا له تأثيرا في الحجب كالبنت في هذا المثال. (شرح تذكرة) يقال: قد اعتبر الحجب هنا، بأن جعلوا لها سدسا، وهو ثلث الباقي بعد حصة البنت ولذا كان عليها ثلث، وعلى الأخ ثلثاها على قدر سهامهما. (شامي)

(٥) ونفقة البنت تكون من بيت المال. (قرز)

(٦) أخوان معسران، لهما عم مؤسر فلاشيء عليه لهما، حتى يموت أحدهما، ووجبت نفقة الثاني عليه. (بيان١/ ٣٥) فإن كان أخ وأخت لزم العم نفقة الأخ لا الأخت، فإن كان ابنا أخوين وجبت نفقتهما معا على العم (بيان). (قرز) (*) (مسألة) معسر له أخ لأم، وأخت لأب مؤسران، وأم وعم معسران. فعلى الأخ لأم ربع نفقته[١] وعلى الأخت لأب ثلاثه=

---

(١) وذلك لأن له سهما من ستة، وللأخت ثلاثة، ولا مؤسر غيرهما، ولهذا وجبت أرباعا، هذا على قول (الأحكام) أن النفقة كلها على الموسر، وأما على قول المنتخب فعليهما ثلثا النفقة. (بستان) (وانظر هامش البيان ١/ ٣٥)

وقال في المنتخب: بل يلزم المؤسر بقدر حصته من الإرث، وحصة المعسر تكون على الله تعالى[(١)].

قوله: (غالبا) احتراز من صورة واحدة، وذلك نحو معسر له بنت وابن مؤسران. فإن النفقة ليست على حسب الإرث فيها، بل تكون نصفين[(٢)] على الأبن نصف، وعليها نصف[(٣)]. وعند المؤيد بالله: أنها عليهما أثلاثا حسب الإرث.

(و) يجب للمعسر على المؤسر من الإنفاق، الإطعام، والإدام[(٤)] والدواء. ذكره الفقيه علي[(٥)] و (كسوته، وسكناه[(٦)] وإخدامه للعجز) عن خدمة

= أرباعها. وينفق الأخ المؤسر على أمه والأخت على عمها إن كانت ترثه. (بيان بلفظه ١/ ٣٥) [يعني بعد موت الأخ المعسر، وإلا فلا ميراث لها، فلا نفقة]

(١) أي: ساقط.

(٢) إذا كانا كبيرين معا، أو صغيرين معا، فإن كان أحدهما صغيرا، والآخر كبيرا، وأمكن الأب التكسب وهما مؤسران، هل تجب على الكبير جميعا؟ ينظر قيل: تجب على الكبير. وقيل: نصفان، كما هو ظاهر كلام (النجري) ولو أمكنه التكسب. وعن (الشامي) لا يبعد أنه يكون على الكبير نصف، والنصف الآخر يتكسب به الأب، مع نفقة ابنه الصغير، ولا يقال: هو كالمعسر فتجب على الغني. والله أعلم. (قرز)

(٣) والوجه أن البنوة سواء، والميراث غير معتبر؛ لكنه يقال: فقد قلتم: إن الابن إذا كان كبيرا فنفقته على أبويه أثلاثا، مع أن الأبوة سواء. وأما المؤيد بالله فقد سوى بينهما، يعني: أنها على قدر الميراث فيهما معا، ولعله يفرق بينهما على قول الهدوية: بأن نفقة الابن تجب لأجل الميراث فيتبعه نفقة الولد، ونفقة الوالد لا يعتبر فيها الميراث، ولهذا تجب ولو كانا كافرين فلم يعتبر الميراث. (زهور)

(٤) وله طلب الكفيل إذا أراد منفقه الغيبة. ينظر ما فائدته؟ لعل فائدته إذا مطل [أو غاب، أو تمرد].

(٥) وأجرة الحضانة، وقائد الأعمى، وحامل المقعد. (معيار) (قرز)

(٦) قال في الكافي: إذا كان عادته لا يخدم نفسه لحلالة جاهه أخدمه، وظاهر الأزهار خلافه. (قرز) (*) وتكون هذه الأشياء ما تعتاد في البلد [يعني: فقراءها. (بيان) (قرز)]

نفسه لصغر، أو كبر، أو مرض. قال الفقيه علي: فإن أطاق لم يخدمه، ولو كان عادته أنه لا يخدم[١] نفسه.

(و) إذا عجل شيئا من نفقة القريب فضاع عليه لزم المنفق أن (يعوض ما ضاع)[٢] [قال الفقيه محمد بن سليمان]: وإنما فرق بين نفقة القريب، ونفقة الزوجة في هذا الحكم؛ لأن نفقة الزوجة كالدين، فلا يعوض، سواء ضاعت بتفريط أم بغيره، ونفقة القريب من باب الصلة والمواساة، فتبدل ولو أتلفها[٣] هو، أو فرط فيها.

وقال المنصور بالله: لا يعوض ما ضاع إن كان بتفريط (و) لو مطل المؤسر المعسر ما وجب عليه حتى مضت مدته فإنه (يسقط[٤] عنه الواجب (الماضي) زمانه (بالمطل) وكان المؤسر عاصيا.

قال في اللمع[٥] سواء كان ولدا أم غيره. وعن الأستاذ: ولو حكم بها

---

(١) ولو والدا، أو ولدا.

(٢) صوابه ما فات. (قرز) وهل يضمن المعسر لقريبه المؤسر وتكون في ذمته ؟ قال ابن مظفر: الأقرب أنه لا يضمن؛ لأن بتسليمه إليه ذلك قد ملكه. روى ذلك علي بن زيد، عن ابن مظفر، فإذا غني، أو مات لم يرد شيئا. وقيل: يضمن؛ لأن تسليمه مشروط بإنفاقه على نفسه. وقرره (المفتي) (*) فإن عاد الذي ضاع هل يكون للقريب المنفق ؟ أو قد ملكه المنفق ؟ المختار: يعود له ينفقه على نفسه، وفي حاشية: لعله ينزل على الخلاف، فعلى قول علي بن زيد عن ابن مظفر: يكون للفقير المدفوع إليه، وعلى القول الآخر. يكون للغنى الدافع. (قرز) (*) فإن عاد كان العوض للمنفق كالكفن؛ إذ العوض كالمشروط بأن لم يعد.

(٣) إلا أن تعتاد التفويت، كان التعويض بنظر الحاكم. (وابل)

(٤) والعلة: أنها لدفع الحاجة فتسقط لذهاب الحاجة. (معيار)

(٥) غير الطفل، بل ولو صغيرا على المختار، خلاف ما يأتي للإمام في الأجارة أن نفقة الصغيركالزوجة.

حاكم. والحيلة في منع سقوط نفقة الماضي أن يأمره الحاكم[١] أن يستقرض للغائب[٢] مقدار قوته كل يوم ثم ينفقه على نفسه.

(و) حد (المؤسر) الذي تلزمه نفقة المعسر هو (من يملك[٣] من المال الكفاية) له وللأخص به[٤] من الغلة إلى الغلة إن كانت له غلة[٥] أو (إلى) وقت (الدخل)[٦] إن كان له دخل، من يوم، أو أشهر، أو أسبوع، وينفق من الزائد على ما يكفيه، ولو لم يكف القريب إلى الغلة، فإن لم يكن له مال يكفيه[٧] إلى الغلة، أو الدخل لم يلزمه شيء، سواء كان كسوبا أم لا. وقال المنصور بالله: إن حد اليسار أن يكون معه ما يكفيه وأهل بيته إلى إدراك الغلة، أو نفاق السلعة إن كان تاجرا، أو تمام المصنوع إن كان ذا مهنة[٨] بعد أن يكون له مال إذا بيع، أو قُوِّم بلغ مائتي درهم قفلة[٩] وإن كان لا يملك إلا دون النصاب لزمته المواساة على الإمكان دون التعيين.

---

(١) وللحاكم أن ينفق على المعسر من مال المؤسر الغائب إذا كانت غيبته[١] يجوز معها الحكم، وهي الغيبة المنقطعة، بعد أن طلب كفيلا بالضمان إن تبين عدم ثبوت النفقة. (بيان) (قرز)

(٢) مضيفا لفظا. (قرز) أو نية وصادقه.

(٣) غير ما استثني للمفلس. (قرز)

(٤) وهي الزوجات، والأولاد الصغار، والأبوان العاجزان. وقيل: المعسران، والخادم، لا من عداهم (نجري) و (معيار) (قرز)

(٥) مما هو موقوف عليه، وإلا فهو يجب عليه بيع المال إن كان يملكه. (قرز)

(٦) فإن لم يكن له دخل فكفاية السنة. (معيار) [وينفق الزائد. (قرز)] وقيل: إلى العشر. وفي (شرح الأثمار): وينفق الزائد على النصاب.

(٧) أو كان ولم يفضل شيء. (قرز)

(٨) بالفتح. : (قاموس) و (فائق) [والكسر ككلمة. (قاموس)].

(٩) تفسير للدرهم.

---

(١) الذي يتضرر به. (قرز) وهي الغيبة المنقطعة.

قال مولانا عليه السلام: وهو موافق لتحديدنا إلا في زيادة ملك النصاب.
وعن زيد بن علي، والوافي، وأبي حنيفة: أن المؤسر هو الغني غنى شرعيا[١]. وقال الشافعي: إنه ينفق الفضلة على قوت اليوم[٢].

(و) حد (**المعسر**) الذي تجب نفقته هو: (**من لا يملك قوت عشر**[٣] ليال (**غير ما استثني**[٤] **له**) من الكسوة، والمنزل، والأثاث، والخادم، وآلة والحرب من فرس، أو غيره، فإذالم يملك قوت العشر لزم قريبه أن ينفقه. وقال المؤيد بالله: إن المعسر من لا يملك ما يتقوت به، وفسر بالغداء والعشاء. وقال زيد بن علي، والوافي[٥]: إنه من لا يملك النصاب.

(و) إذا أدعى الإعسار ليأخذ النفقة من المؤسر، وأنكر المؤسر إعساره.

---

(١) وينفق من الزائد عليه. (قرز)

(٢) والليلة[لمن لا يملك قوت يوم].

(٣) وقد يجب عليه إنفاق قريبه المعسر. ويجب له إنفاق من قريبه المؤسر، وذلك حيث يكون له في كل يوم دخل يكفيه اليوم ويزيد ، فإن الزائد يجب عليه يُصَيِّرُهُ إلى قريبه المعسر، ويجب للمنفق إنفاقه؛ لأنه لا يملك قوت عشر، وهذا إلزام لأهل المذهب. وقيل: لا يستنفق من غيره في هذه الحالة؛ لدخوله في حد المؤسر، وينفق، ولا يستنفق. وظاهر (الأزهار) الأول. (*) ولاقيمتها. (قرز) ولادخل له.

(٤) قيد لهما، يعني: للمؤسر والمعسر. (*) أينما وجب للشخص استثني له كالفقير، وأينما وجب عليه استثني له كالمفلس، فعلى هذا استثني للمنفق كالفقير، وللمنفق كالمفلس. (قرز)[إلا في الكفارة، فكما يأتي كلام أبي طالب]. (*) وفي بعض الحواشي: يصلح أن يعود الاستثناء إلى المؤسر والمعسر، وهو قوي. وهو صريح (البيان) وعند (سيدنا إبراهيم حثيث) ما يستثنى للفقير، وهو ظاهر شرح الأزهار. وفي بعض الحواشي: والأولى التفصيل، وهو إن كان الحق لشخص يستحقه كالمعسر والفقير لأخذ الزكاة استثني له ما تقدم في الزكاة، وإن كان الحق على الشخص واجبا، كالمؤسر، والمنفق، والمفلس. استثني له ما يأتي في المفلس. (قرز)

(٥) وأبو حنيفة.

وجبت (البينة عليه)[١] أي: على مدعي الإعسار. وأما نفقة الأرقاء فاعلم أنه يجب (على السيد شبع رقه)[٢] من أي طعام كان. من ذرة[٣] أو شعير، أو غير ذلك. وإنما تجب نفقة العبد (الخادم)[٤] لسيده حيث كان يطيقها[٥] فلو امتنع من الخدمة[٦] سقط وجوب إنفاقه[٧] وأما لو كان عاجزا عن الخدمة لزمن، أو مرض، أو عمى[٨]. لم يجب الشبع، بل التقدير المستحسن[٩] كنفقة سائر الأقارب[١٠].

(و) يجب له من الكسوة ما) يستر عورته، و (يقيه الحر، والبرد) من أيِّ

(١) مع اللبس، وتقبل هنا بغير حبس. (قرز)

(٢) وكذا المسكن. (*) وإدام، ونحو ذلك. (قرز) (*) غير المكاتب. ولفظ (البيان) في الفطرة: لا تجب على سيده؛ لأن نفقته ساقطة عليه. (قرز)

(٣) وندب أن يطعمهم مما يأكل، ويكسوهم مما يكتسي، وأن يسوي بين مماليكه في ذلك إلا السرية فيفضلها. (بيان) لأن المقصود بها الاستمتاع، واستحب لها التجمل بالكسوة ونحوها. (بستان)

(٤) وكذا دواؤه. (قرز) (*) فإن تعذرت الخدمة من جهة السيد، بأن لا يجد ما يخدمه فيه وجبت النفقة كالخادم، ويجب الشبع. (قرز)

(٥) ولا يكلف من الخدمة إلا ما يطيقها على الدوام، ولو مما لا يليق به. وفي (الرياض): مما يليق به.

(٦) مع القدرة.

(٧) كالنشوز. وهل تتبع الفطرة النفقة في السقوط كالزوجة الناشزة؟ أم يقال: لا تسقط هنا؛ لأن العبد لم يخاطب بها، وإنما المخاطب سيده، بخلاف الزوجة ذكره في (هامش حاشية سحولي) وهو اختيار المتوكل على الله (هامش بيان ١/ ٣٥) وقد تقدم في (شرح الأزهار) على قوله في الفطرة: "ولو غائبا".

(٨) أو صغر. (قرز)

(٩) وهو الذي يضر النقصان منه. (بيان) (قرز)

(١٠) شكل عليه. ووجهه: أن نفقة الأقارب لما كانت صلة كانت نفقة المثل من =

(١) بل الواجب شبعها، وإن لم تعمل؛ إذ لا تكليف عليها. (قرز)

لباس كان، من صوف، أو قطن[١] فيكون السيد مخيرا بين القيام بمؤنته (**أو تخلية القادر**) يتكسب لنفسه، فإن تمرد السيد أجبره الحاكم على أحدهما، فأما لو لم يكن ثم حاكم، أو كان لايستطيع إجباره فللعبد أن يدفع الضرر عن نفسه بالانضواء[٢] إلى حيث يمكنه المراجعة بالإنصاف، فإن أنصف، وإلا تكسب بقدر ما يستطيع من الخدمة، فينفق نفسه، ويدفع الفضلة إلى سيده، فإن نقص كسبه عن الإنفاق وفّاه السيد[٣] (**وإلا**) يكن العبد قادرا على التكسب، ولم ينفقه سيده (**كلف إزالة ملكه**)[٤] بعتق، أو بيع، أو نحوهما[٥] (**فإن تمرد**) السيد عن ذلك (**فالحاكم**)[٦] يبيعه عليه. قال عليه السلام: وليس له أن يعتقه[٧] لأنه تفويت منافع[٨] من دون استحقاق، وللحاكم أن يستدين له عنه[٩] أو ينفقه من بيت

= المثل، بخلاف المملوك والبهائم[١] فالواجب ما يدفع الضرر فقط. (معيار)

(١) ولو مما لا يليق به. (قرز)

(٢) أي: الانصراف.

(٣) للشبع. (*) يقال: هو ممتنع عن إنفاقه فكيف يوفيه؟ قيل: إن المراد أن التخلية لا تسقط النفقة عن السيد، ولعل المراد: أن التوفية لا تسقط عن السيد، بل يقترضها الحاكم. ويرجع بها على السيد. (شكايدي) [فإن لم يكن حاكم اقترض العبد لنفسه. (قرز)].

(٤) وينظر في أم الولد. يعتقها بعوض. (شامي) وكذا في المدبر.

(٥) إخراجه عن ملكه.

(٦) وذلك لأن الحاكم منصوب لمصالح المسلمين، ودفع المضار، وفصل الشجار، وإيصال الحقوق إلى أهلها، ولقوله ﷺ: (الله الله في الضعيفين، في النساء والعبيد). : (بستان)

(٧) وله أن يكاتبه. (قرز) فإن لم يكن ثمة حاكم أعتق نفسه[١] عن السيد، مع عدم الصلاحية. (قرز) ويعتقه إن لم يجد من يشتريه، وهو ظاهر (الأزهار). (شرح أثمار) (قرز) وقرره (المفتي) يقال: ولا يمكنه المكاتبة، أو يعتقه على مال شرطا لا عقدا؛ لئلا يمتنع، أو نحو ذلك. (قرز)

(٨) بل أعيان

(٩) أي: يستدين للعبد عن السيد.

---

(١) وهل له أن يبيع نفسه؟ قيل: له أن يبيع نفسه. (قرز)

المال دينا، أو مواساة[١] على ما يراه.

(ولا يلزم) السيد إذا اضطر العبد أو الأمة إلى النكاح **(أن يعفّه)**[٢] بالانكاح.

(ويجب[٣] **سد رمق)** من خشي عليه التلف[٤] من بني آدم[٥]، وهو **(محترم**[٦] **الدم)** كالمسلم، والذمي، . . . .

---

(١) إذا كان سيده مستحقا من بيت المال. (قرز)

(٢) إلا أن يتضرر بتركه وجب على السيد، وصار من باب الدواء. وقرره (الشامي). وقيل: لا يجب.

(٣) في البلد وميلها. (قرز) ولو من مال الغير. (*) فإن لم يسد رمقه حتى مات؟ قال الفقيه علي: يؤخذ لأهل المذهب من مسائل أن من احتاج إلى طعام الغير فمنعه مالكه فمات فهو كمن حبس غيره حتى مات جوعا، أو بردا، أو عطشا، وكمن بعثت بولدها قبل أن ترضعه أيام اللباء. . (شرح أثمار) المختار: أن المرضعة منعته حقه فضمنت، فصارت كمن أخذ طعام الغير في مفازة. وفي المضطر الطعام لمالكه، فهو كمن ترك واجبا. (*) إن لم يجد المضطر قرضا، ولم يجد من يشتري ماله ولو بدون قيمته. كذا نقل.. (غاية) ومثله عن (المفتي) و (عامر) (قرز) فإن وجد ذلك لم يجب على الغير سد رمقه. (قرز) ومعناه في (البيان) في باب الأطعمة والأشربة. (*) ويجوز للمضطر أن يأخذ من مال الغير حيث لا يخشى على مالكه الضرر، وللمضطر أن يقاتله إذا منعه، فإذا قتل المالك فلاشيء عليه، وإن قتله المالك قتل به. (رياض معنى) (قرز) (*) على كل غني. (تذكرة) وقيل: ويجب عليه أن ينفق من الزائد على ما يسد رمقه وإلا خص به (ذكره الهاجري) و (الذويد). (قرز)

(٤) [من الجوع، أو العطش، أو العري] أو الضرر. (قرز) (*) فيجب عليه حيث لم يخش على نفسه في تلك الحال إذا أنفق ما عنده، وأما إذا كان يخشى في المستقبل أن لا يجد ما يسد رمقه، فإن الواجب لا يسقط عنه بهذه الخشية، بل يلزمه سد الرمق للمحترم، ويتكل في المستقبل على الله تعالى (ذكره في الغيث) في كتاب السير في قوله: «والاستعانة من خالص المال». (قرز)

(٥) فرض عين على الواحد، وكفاية على الجماعة. (بيان) (قرز)

(٦) ولو من زكاة ونحوها، حيث هو يستحقها، وإلا فمن ماله، كما إذا لم يكن عليه زكاة. (قرز) ولا يقال: إنه يصير منتفعا بزكاته؛ لأنه يجب عليه إنفاقه؛ لأنا نقول: لا يجب عليه نفقته إلا عند تعذر نفقته من بيت المال، ومن الحقوق، وإن تعذر ذلك كان القيام بنفقته من فروض الكفايه. (صعيتري)

لا الحربي[١] فلا يجب؛ إذ ليس بمحترم الدم.

وهل يلزم ذلك في سائر الحيوانات التي لاتؤكل[٢]، ولايجوز قتلها قال عليه السلام: عموم كلام الأزهار يقتضي ذلك، وهو المفهوم من كلام أصحابنا في باب التيمم، أعني أنه يجب سد رمقها. فأما لو كانت مما تؤكل، أو تقتل لم يجب؛ لكنه يجب تذكية[٣] ما يؤكل حيث يخشى هلاكه. وهل تجب التذكية، ولو كان مالكها غائبا، أو ممتنعا؟ قال عليه السلام: الأقرب أنه لا يلزمه تذكيته[٤] إلا حيث معه[٥] بينة يأمن معها التضمين، ولا يبعد أن يجوز. قال (**المؤيد**) بالله: يجب سد رمق محترم الدم، اللقيط وغيره (**ولو بنية الرجوع**) عليه، أو على مالكه، أو مواساة. وقال أبو طالب: لا يصح الرجوع عليه[٦].

---

(١) والزاني المحصن، والديوث، والعقور، ومن ضر المسلمين بقطع طريق أو نحوه، فهؤلاء وإن لم يجز قتلهم في غير زمن إمام، أو في زمانه بغير أمره، فهم داخلون في غير المحترم؛ إذ لا يجب حفظهم. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٢) وهو ما أمرنا بحفظه، ونهينا عن قتله. (حاشية سحولي)

(٣) قيل: أما إذا كانت في يده أمانة، أو ضمانة فإنه يجب سد رمقها، ولو كانت مما يؤكل. (قرز)[فإن لم يفعل ضمن؛ لأنه تفريط. (قرز)]

(٤) بل لا يجب. (قرز)

(٥) يقال: هو لا يأمن من جرح الشهود، أو أن يفسقوا، والصحيح أنه لا يجب التذكية؛ لأنه لا يجب عليه الدخول فيما عاقبته التضمين. : (شكايدي) ويجب عليه إيثاره مع خشية التضمين؛ لأنه صار في حكم الذي لا يؤكل مع خشية التضمين. : (غشم)

(٦) حيث لم يكن له مال في الحال، كاللقيط. (قرز) (*) وهذا الخلاف إذا لم يسلمها بشرط الضمان، وإلا لزم، فإن سكت فالخلاف، ويلزم على قول أبي طالب أن لا يلزم. (صعيتري) ولفظ (البيان) في الأطعمة (فرع) فإن بذل المالك تسليم ماله للمضطر على عوض فله ذلك إلى قدر قيمته، فإن امتنع المضطر لم يلزم المالك بذله بلا عوض، إلا إذا كان المضطر قد ضعف جدا بحيث لا يتمكن من بذل العوض[١] لزم المالك إطعامه بنية =

---

(١) يعني: بحيث لا يمكنه الإلتزام. (برهان) (قرز)

[نفقة البهائم]

قال عليه السلام : وأما نفقة البهائم فقد أوضحناها بقولنا : (وذو البهيمة)[١] يجب عليه أن (يعلف) بهيمته علفاً مشبعاً[٢] أو (يبيع) تلك البهيمة (أو يسيب في) موضع (مرتع)[٣].

قال الإمام يحي : هذا إذا كانت ترتعي ما يكفيها[٤] بأن يكون هذا المرتع خصيبا ، فأما التسييب في المدن فإنه لا يكفي ، بل يجبر على إنفاقها .

فأما لو خشي عليها السبع في المرتع ؟ . قال مولانا عليه السلام : فالأقرب أنه يلزمه حفظها وإنفاقها[٥] (وهي ملكه) إذا سيبها غير راغب عنها (فإن رغب

= الرجوع عليه متى أمكنه . (ذكره في البحر) . (بيان لفظا) لعله حيث أمره بالإنفاق ، وإلا فلا رجوع (قرز)

(١) إذا كانت عاملة . وقيل : وغير عاملة . (قرز) (*) والفرق بين البهائم والأرقاء : أن البهائم غير مكلفة فلم يفترق الحال ، بخلاف الأرقاء . (غاية) ومثله عن (سعيد الهبل) وينظر لو كان الرق صغيرا ، أو مجنونا ، إذ هو غير مكلف ؟ قيل : حكمه حكم البهيمة ، وقد تقدم (الأزهار) في قوله : «وعلى السيد شبع رقه الخادم» ظاهره ولو صغيرا . يعني : إذا لم يخدم لم يجب الشبع . فينظر قال سيدنا حسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله تعالى : لو قيل : الصغير قد شارك الزمن فيما لأجله يسقط الشبع ، وهو عدم القدرة ؛ إذ الزمن غير مكلف بالخدمة . لم يبعد . والله أعلم (*) قال عليه السلام : والبهائم إذا لها أولاد لا يجوز أن يحلب من ضروعها إلا ما فضل عن كفاية أولادها ؛ لأن اللبن غذاء الأولاد ، كالعلف غذاء الكبار . (بستان) ومثله في (البحر) و (الهداية) [ولا يجب الشبع إلا إذا كانت عاملة . وقيل : لا فرق] . (*) صوابه : وعلى رب كل حيوان لتدخل البهيمة وغيرها ، كالكلب غير العقور ، والفهد ، والهرة ، وغير ذلك (بيان معنى)

(٢) إذا كان ينفع ، أو يعمل[١] وإلا فما يدفع الضرر عنها

(٣) لفظ الفتح : «في موضع معتاد» .

(٤) فإن كان عادتها أنها لا تأخذ ما يكفيها . وجب على صاحبها تمام كفايتها . (قرز)

(٥) وتأنيسها إذا خشي عليها التفجع . (قرز)

---

(١) لا فرق ؛ إذ لا تكليف عليها . (قرز)

عنها(١) **فحتى تؤخذ)** أي: لم تخرج عن ملكه حتى تؤخذ، فمتى أخذها الغير في الطرف الأخير ملكها، وفائدة بقائها على الملك مع التسيب. أما في الطرف الأول. فكونه يحرم على غيره الانتفاع بها إلا بإذنه، وأرش الجناية عليها له، ومنها عليه(٢). وفي الطرف الثاني: لا يحرم أخذها، لكن قبل الأخذ الجناية عليها، ومنها(٣) مضمونة للمسيب وعليه. قال الفقيه يوسف: ولعل الحيلة في خروجه عن الضمان بجنايتها أن ينفقها إن أمكن الإنتفاع بها(٤) فإن لم نذر بها على الفقراء.

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر؛ لأن من شرط النذر بالعين صحة الانتفاع بها(٥)، ولا مصلحة للفقراء لتعذر الانتفاع. (و) يجب (على

---

(١) فلو أخذها آخذ، ثم اختلف هو ومالكها، فقال مالكها: لست راغبا عنها، وقال آخذها: بل رغبت عنها. فالأقرب أن القول قول من طابق قوله عرف الموضع الذي سيب فيه. ويحتمل أن يأتي فيه الخلاف فيمن عرض معيبا على البيع. والله أعلم. (تعليق هاجري) فإن لم يكن ثمة عرف فالظاهر بقاء الملك. (قرز) (*) وتكون كالغنيمة، لا كالهبة فلا يصح الرجوع فيها. (قرز) (*) وحقيقة الرغبة: إهمال المالك ملكه استغناء عنه أو عجزا. (*) وإذا سيب العبد راغبا عنه[١] فمتى انتقل ملك نفسه فيعتق. (سماع شامي) إذا انتقل بنية التمليك، وإذا أخذه آخذ قبل الانتقال بنية التمليك ملكه. وقيل: لا فرق، بل يكون كالإحياء يكفي قصد الفعل. (قرز) وينظر لمن يكون الولاء؟ قيل: لبيت المال (قرز)[لأنه مال لا مالك له] وقيل: للمسيب.

(٢) حيث يجب الحفظ.

(٣) حيث يجب الحفظ.

(٤) يقال: حفظها واجب عليه حتى تؤخذ.

(٥) قيل: ولاية الوقف إلى الواقف، فهو متولي الحفظ. قلنا: وكذلك في النذر هو متولي الحفظ، فهو الضامن، فينظر قبل قبض المنذور عليه إن كان معينا؟ فإن كان غير معين، أو كان النذر على مسجد[٢] [فيكون وقفا، وكذا على الفقراء يكون وقفا. (قرز] أو =

---

(١) وكذا سائر الأموال من الأراضي وغيرها، منقول وغيره. فهي تخرج بالرغبة عنها مع الأخذ. (قرز)

(٢) ووجهه: أن الولاية إلى متولي المسجد

الشريك)[١]في العبد والبهيمة[٢]**(حصته)** من الإنفاق، فإن كان الشريك غائبا أو متمردا. وجب على الحاضر الإنفاق لحصته **(وحصة شريكه الغائب**[٣] **والمتمرد فيرجع)** على الشريك[٤] بقدر حصته إذا نوى الرجوع[٥]**(وإلا)** يكن غائبا بل حاضرا غير متمرد **(فلا)** يرجع شريكه عليه بما أنفقه؛ لأنه متبرع إلا أن ينفق بأمر الشريك رجع عليه. وقال أبو حنيفة، والشافعي: إذا لم يكن بإذن

=نحو ذلك فولاية الحفظ عليه ففي الحيلة نظر (قرز)

(*) بل إذا كان لها قيمة صح النذر مطلقا. قيل: يحتمل كلام الفقيه يوسف على أنه يمكن الانتفاع بها، ولو لاستهلاكها؛ لأنها إذا لم تكن كذلك لم يصح النذر بها؛ لأنه لاقيمة له فلعل هذا مراد الإمام عليه السلام، وأما أنه يشترط الانتفاع بها مع بقائها في صحة النذر فغير مسلم. (مرغم)

(١) وأما الشريك في إنفاق القريب المعسر فلا يرجع على شريكه إلا إذا أنفق عنه [عليه. نخ] بإذنه، أو بأمر الحاكم. وفي (البحر) إن الشريك في إنفاق القريب المعسر كغيره. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٢) والقريب. (بحر) (قرز)

(٣) والمراد بالغائب: الذي يغيب عند حاجة الحيوان، بحيث يخشى عليه الضرر؛ لا أن المراد بالغائب البريد، أو مسافة ثلاثا، كما في غير هذا. ذكر معناه في (شرح ابن بهران على الأثمار) والمعتبر في غير الحيوان البريد. (قرز) (*) وإذا اختلفا في قدر الغرامة التي غرمها فذكر في (البيان) عن (البحر) في كتاب الوديعة[١] أن القول قوله في قدر المعتاد[٢] وكذلك القيمة، فيرجع بقيمة ذلك في كل وقت بما كان قيمته فيه. (حاشية سحولي)[٣]

(٤) ولا يحتاج الشريك إلى أذن الحاكم مع الغيبة والتمرد، ولو كان الحاكم في البلد؛ لأن له ولاية على ماهو شريك فيه، على المختار للمذهب. (حاشية سحولي) و(شرح أثمار) (قرز)

(٥) والقول قوله في نية الرجوع؛ إذ لا يعرف إلا من جهته. (*) وهو (الأزهار) في اللقطة، في قوله: "ويرجع بما أنفق بنيته". (قرز)

---

(١) والبينة عليه بقدر ما أنفق، فيما زاد على المعتاد، ولكنه لا يستحقه؛ إذ هو متبرع به.

(٢) ولفظ (البيان) في الوديعة: (فرع) وحيث يرجع بالعلف إذا اختلفا في قدره، فالقول قول الوديع في قدر المعتاد، وإن اختلفا في قدر مدته فعليه البينه، ذكره في (البحر). (بلفظه)

الإمام أو الحاكم فلا رجوع.

(وكذلك مؤن كل عين[(١)] مملوكة (لغيره) وهي (في يده[(٢)] بإذن الشرع[(٣)]) كالعارية، والمستأجرة، والمرهونة، والوديعة[(٤)] إذا احتاجت إلى مؤنة من إنفاق، أو حفظ، أو غير ذلك. كان حكم من هي في يده حكم الشريك، يجب عليه القيام بذلك حيث المالك غائبا أو متمردا، وكذلك حكم البئر، والدار، والنهر المشترك[(٥)].

قال عليه السلام: وقولنا: "بإذن الشرع" احترازا من المغصوبة فإنه لا يرجع بما أنفق عليها.

وقولنا: (غالبا[(٦)]) احتراز من اللقطة[(٧)] فإن لمن هي في يده أن ينفق

---

(١) منقول، أو غيره.

(٢) حيوان، أو جماد؛ ليدخل الطفل في يد الحاضنة. (قرز)

(٣) وندب مراعاة حق الجيران والأصحاب ونحوهم في السفر، وكل من أدلى إلى المكلف بسبب كأصدقاء الزوجة، وإلى حي من أهله، حتى الهرة، والدجاجة، والكلب. (كذا في الكشاف) في تفسير قوله تعالى: ﴿والذين يصلون ما أمر الله به أن يوصل﴾ مع زيادات مفيدة. (شرح هداية)

(٤) وهذا إذا لم يمكن التخلية بينها وبين المالك في الوديعة ونحوها.

(٥) وكذا لو بنى أو نحوه وهو لا يعلم الاشتراك، بل معتقدا أنها ملكه، ثم بان الاشتراك. لم يصح رجوعه لعدم النية؛ إذ هو بنى لنفسه. (*) (مسألة) ولا يجبر على إصلاح شجرة، أو بناء إجماعا. ويندب أمره، للنهي عن إضاعة المال. (بحر). كلام (البحر) مستقيم في ملكه، وأما المشترك فيجب على الشريك إصلاحه مع غيبة شريكه، أو تمرده. (قرز)

(٦) الصورة الأولى استثناها من قوله: "الغائب والمتمرد". والثانية استثناها من منطوق قوله: "ومؤن كل عين لغيره في يده بإذن الشرع".

(٧) صوابه: الضالة؛ إذ هي لما ضل من الحيوان غير بنى آدم. واللقطة للجمادات، لكن يرجع بما أنفق، سواء كانت ضالة أو لقطة. (قرز)

عليها بغير أمر الحاكم[١] ويرجع بما أنفق إن نواه[٢] واحترازا من المبيع[٣] قبل التسليم، فإنه لا يرجع بما أنفق عليه.

[الضيافة] (والضيافة[٤] تجب (على) من نزل [٥] به ضيف، وإنما تجب على من كان من (أهل الوبر)[٦] وهم البدو؛ لأجل الخبر وهو قوله ﷺ:

(١) لا فائدة [لذكر الحاكم؛ لأنه لم يتقدم له ذكر].

(٢) ولو المالك حاضرا. (قرز) [غير متمرد. (قرز)] لأن خفاءه أبلغ في الغيبة، وإن كان مدعيا لها قبل أن يقيم البينة.

(٣) والمصدقة، والمنذور بها، والموهوب بها، والمتصدق بها، وكذا عوض الخلع. (قرز)

(٤) ولو معه زاد.

(٥) ولو نزل على ذمي، أو نزل عليه ذمي. (قرز)

(٦) وسواء كانوا مقيمين، أو مسافرين. (قرز) (*) واستثني له ما يستثنى للمفلس، وفي بعض الحواشي: ينظر كم يبقى للمضيف؟ هل كالمفلس ومنفق الفقير؟ قيل: الذي يأمن على نفسه الضرر حالا ومآلا، ومن يعول. (*) (مسألة) إذا جاء رجل إلى رجل ضيفا. وقال آخر: أنا أضيفه وسكت الذي جاء إليه الضيف، فإن كان قصد المضيف المروءة إلى الضيف فلاشيء على الذي وصل الضيف إليه، وإن فعله مروءة إلى المضيف وجب القضاء على الذي جاؤا إليه، وإن لم يقل: ضف[١] عني، بل سكت ورضى، وأما إذا كره الذي جاؤا إليه فالمضيف متبرع لا حق له. (قرز)

(*) (مسألة) إذا جاء رجلا ضيف، وذبح له شيئا، ودعا أهل بلده، وكان مما العادة فيه المعاوضة، وأراد الضيف أن يقضي المضيف، وكان في دعائه غير الضيف إكرام. وجب عليه مثل ما فعل، وإذا وصل ضيف إلى عند رجل، وفعل له فوق الذي يعتاد، وجب القضاء، وأما الضيافة المعتادة فهي واجبة لا يجب قضاؤها. (من مسائل مولانا أمير المؤمنين محمد بن المطهر عادت بركاته). (قرز) (*) قال الفقيه محمد بن يحي: إطعام الضيف فرض كفاية حيث لا يباع الطعام، لاحيث يباع؛ للخبر. (رياض) وقال الإمام عليه السلام قلت: وإلى الضيف تعيين من يرجع عليه[٢] كمطالبة من شاء من الغاصبين [فعلى=

(١) [سيأتي في الكفالة أنه يسن أنه يقول: أضف عني السلطان، وإلا لم يرجع عليه، ولو أمره بالضيافة، ولم يقل: عني. لم يرجع. (قرز)]

(٢) وفي رجوع من يرجع عليه على أهل بلده وأقاربه نظر. لا رجوع على المقرر. و(قرز) أن له الرجوع.

(الضيافة على أهل الوبر، وليس على أهل المدر) وهذه المسألة قال بها الإمام المهدي علي بن محمد[١] والخلاف في ذلك للأكثر من أهل البيت، والفقهاء، وزعموا أن الحديث منسوخ[٢].

= هذا لايسقط بالمطل. (قرز)] لقوله ﷺ: (من اضطاف إلى قرية فأصبح بفنائهم جائعا فحق على كل مسلم أن يعينه حتى يأخذ بحقه). (بحر) عند المؤيد بالله مطلقا، وعند الهدوية بأمر ذي الولاية. (*) ويكون ثلاثة أيام وإذا تكرر نزول الضيف ؟ قيل: إنها تجب في كل شهر مرة، ولعله يعتبر العرف في تسميته ضيفا، وإن قربت المسافة. (حاشية سحولي) (قرز) (*) ويدخل مال الصغير والمجنون والمسجد؛ لأنه حق في المال، فأشبه الزكاة. (قرز) (*) ولكل بما يليق به على قدر حاله، وله أخذه مع التمرد من ذلك. (شرح بحر) ولو بالتلصص. (شامي) (قرز) وأما أهل الوبر فهم سكان الصحاري، كانوا يعيشون من ألبان الإبل ولحومها، منتجعين لمنابت الكلأ، مرتادين لمواقع القطر وابتغاء الحياة، فلا يزالون في حل وترحال، كما قال بعضهم عن ناقته:

تقول إذا أدرت لها وضيني أهذا دينه أبدا وديني
أكل الدهر حل وارتحال أما يبقى علي ولا يقيني

فكان ذلك دأبهم زمان الصيف والربيع، فإذا جاء الشتاء واقشعرت الأرض انكشموا إلى اطراف العراق والشام فيشتون هنالك مقاسين جهد الزمان، ومصطبرين على بؤس العيش، وكانت أديانهم مختلفة. (من بعض التواريخ) وفي (الضياء) الوبر: الإبل، وجمعه أوبار. قال الله تعالى: ﴿ومن أصوافها وأوبارها﴾ الآية. (بلفظه)

(١) مقبور في صعدة ومات في ذمار ونقل إلى صعدة.

(٢) قال المنصور بالله القاسم بن محمد عليهم السلام: وأما ما روي أن الضيافه على أهل الوبر، وليست على أهل المدر، فهو مصادم لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَآ أَتَيَآ أَهۡلَ قَرۡيَةٍ ٱسۡتَطۡعَمَآ أَهۡلَهَا﴾ والقرية التي استطعم أهلها. قال في الكشاف: هي أنطاكية. قال وقيل: هي أيلة. وأيهما كان فهي من المدر. قال: وقد قيل: إن هذا الحديث منسوخ، وبعضهم ضعفه، وبعضهم: إنه موضوع. (من ضياء ذوي الأبصار) (*) الظاهر عدم النسخ، ومن ادعى النسخ فعليه الدليل، وأما قوله ﷺ: (لا يحل مال أمرء مسلم إلا بطيبة من نفسه) وقوله ﷺ: (ليس في المال حق سوى الزكاة) فذلك عموم مخصوص بنفقة القرابة، ومواساة المضطر، وهذا الخبر الذي في الضيافة. فلا يصح أن يقال: هما ناسخان لخبر الضيافة؛ لأنهما مما لم يعلم تأخرهما عن خبر الضيافة. (غيث)

(باب الرضاع)[١]

الأصل فيه الكتاب، والسنة، والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾. وأما السنة: فما روى أن عليا عَلَيْهِ السَّلَامُ قال للنبي ﷺ: (أراك تتوق[٢] إلى نساء قريش فهل لك في ابنت عمك حمزة، أجمل فتاة في قريش. فقال ﷺ: يا علي، أما علمت أنها بنت أخي من الرضاعة[٣] إن الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب). وأما الإجماع: فلاخلاف في أن إجراء الرضاع مجرى النسب مقصور على تحريم النكاح[٤] دون سقوط القود والشهادة[٥] وثبوت النفقة ونحو ذلك[٦].

فصل

(و) اعلم أن (من) رضع لم يثبت حكم الرضاع إلا بشروط خمسة، لا تتم من دونها. الأول: أن يكون اللبن (وصل جوفه)[٧] أي: مستقرَّ[٨] طعامه

---

(١) هو بكسر الراء، وفتحها، وهو في اللغة اسم لمص اللبن من الثدي. وفي الشرع: عبارة عن حصول لبن المرأة في معدة الصبي، بشروط ستأتي. (شرح أثمار)

(٢) والتوق: هو الميل إلى الشيء، والرغبة فيه. (تخريج شفاء)

(٣) وذلك لأنه ﷺ ارتضع هو وعمه الحمزة من امرأة كافرة[١] قبل قدوم حليمة بنت أبي ذؤيب، فلما قيل: له أن يتزوج ابنت حمزة قال: (إنها ابنة أخي من الرضاع). (بستان)

(٤) وجواز النظر، ومحرم في السفر والخلوة. (قرز)

(٥) عند أبي حنيفة. (*) على القول بأن شهادة القريب لا تصح، والمختار أنها تصح. (قرز)

(٦) كالإرث، والحد، والعقل، والعتق ونحوه. (تعليق وشلي)

(٧) معدته. (شرح فتح)

(٨) حيث كان حيا، وفائدته لوكان له زوجتان وأرضعت الكبيرة الصغيرة وهي ميتة. لم تحرم على الزوج. (شرح أثمار)

---

(١) وهي مولاة أبي لهب، وهي تسمى ثويبة. بضم الثاء المثلثة بصيغة التصغير. ذكره في (سيرة ابن بهران) و (شرح الأثمار) من أول كتاب السير

وشرابه، فلو لم يصل إلا إلى الحلق، أو الصدر. لم يثبت حكمه، ويكفي في ذلك غالب الظن.

وقال الشافعي: لا يُحَرِّم إلا خمسُ رضعات(١).

قيل: يأخذ الثدي لجوعه، ويترك لشبعه. الثاني: أن يكون دخوله **(من فيه، أو أنفه)**(٢) أو نحوهما (٣) كعينه، أو أذنه، فلو كان من حقنة(٤) أو نحو ذلك(٥) لم يؤثر. الثالث: أن يكون الرضاع والصبي **(في الحولين)**(٦) **لم يتعد عمره عليهما.**

وقال أبو حنيفة: (٧) ثلاثون شهرا.

الرابع: أن يكون **(لبن آدمية)**(٨) فلو ارتضع صبيان من رجل(٩) أو بهيمة

---

(١) متفرقات في خمسة مواضع.

(٢) الأولى زيادة "ونحوهما" في المتن؛ لتدخل العين، والأذن، كما اختير للمذهب أن دخول اللبن إلى المعدة منهما يقتضي التحريم، هذا مع إطلاق الرضاع على ما دخل من الأنف ونحوها مخالف لإطلاق الرضاع لغة وعرفا. (حاشية سحولي لفظا)

(٣) وظاهر (الأزهار) خلافه، ويؤيده ما في انصوم، وقد تقدم.

(٤) الحقنة: ما سكب من الدبر إلى المعدة. (شرح أثمار)

(٥) الطعنة، والرمية.

(٦) تحديدا. (قرز) (*) وابتداء الحولين من خروج الولد (١) جميعه، فأما إذا رضع من بعد خروج رأسه مثلا حرم. (شرح بحر) قيل: ما لم يرجع. وقيل: ولو رجع. وعند سيدنا عامر لا يحرم إلا ماكان بعد الانفصال. (قرز)

(٧) وقال زفر: ثلاث سنين. وقالت عايشة، والليث: أبدا(٢). (كواكب)

(٨) ولو شيخة. (قرز) (*) وسواء كان فيه لون اللبن أم لا. نص عليه في (التذكرة). (ديباج)

(٩) أو خنثى، أو جنية لو فرض وقوعه. (حاشية سحولي) (قرز)

---

(١) فلو مص ولم يصل معدته إلا وقد خرج من الحولين. لم يقتض التحريم. (قرز)

(٢) ولو في السبعين. (خمسمائة)

لم يصيرا أخوين عندنا(١).

الخامس: أن تكون تلك الآدمية قد (دخلت) في السنة (العاشرة)(٢) فأما إذا لم تبلغ سنا يصح فيها العلوق، فهي كالذكر.

وعلى قول المنصور بالله، والأمير علي بن الحسين قوي: إذا قد دخلت في السنة قوي التاسعة(٣).

(و) اعلم أن لبن الآدمية يقتضي التحريم، و (ولو) أخذ منها في حال كونها (ميتة(٤) أو بكرا)(٥) لم تلد، ولم تزوج (أو) تناول لبنها بعد أن صار

---

(١) خلاف الكرابيسي من أصحاب الشافعي، وأحمد في لبن الذكر فقط، وخلاف مالك في البهائم حيث رضع من الثدي.

(٢) ما لم يتحقق بلوغها في التاسعة حرم. (قرز)

(٣) واختاره المؤلف، وهو الذي في (الأزهار) و(البحر) في باب الحيض. واختاره في (الغيث) وهو الذي يأتي على المختار في الأزهار هنا، وقد ذكرت له عليه السلام فقال: مراده هنا ما لم يعلم بلوغها في التسع. وهذا الجواب غير مخلص؛ لأن المقصود بلوغها وقتا يصح فيه العلوق، كما ذكر عليه السلام في شرحه. فالمنصور بالله ومن قال بقوله لا يشترطون علم البلوغ، كما لا يشترط علم الجميع في العاشرة. (نجري) وقيل: هذا اختاره لنفسه، والذي في الحيض لأهل المذهب. وقيل: بل يفرق؛ لأن العادة غالبها جار بأنها تحيض، ثم تعلق، وتكون ولادتها بعد تمام التاسعة. (شرح فتح معنى) وفيه تأمل؛ إذ تلد بعد تسعة أشهر، وبقي ثلاثة أشهر فلا يستقيم التعليق. [الترتيب. نخ]. (*) وهذا الخلاف إذا لم تبلغ في التاسعة، فإن بلغت فيها فوفاق، والصحيح قول المنصور بالله، والأمير علي بن الحسين، والمذهب ما في (الأزهار) [إلا أن يتحقق بلوغها في التاسعة حرم].

(٤) وأما الرضيع فلا بد من كونه حيا، لا ميتا فلا تحريم. وفائدة التحريم بعد موته لو كان قد عقد له بامرأة لم تحرم على ذوي اللبن، وكذا لو كان لرجل زوجتان رضعت الصغرى من الكبرى، ثم ماتت [أي: الصغرى] قبل وصول اللبن جوفها لم تحرم عليه الكبرى.

(٥) أو كافرة. (بيان)

(متغيرا)[١] بأن صار دهنا، أو مطبوخا، أو أخذ في لخا[٢] وأسعط الصبي فإنه في هذه الوجوه يقتضي التحريم. (غالبا) احتراز من الجبن[٣] فإنه لا يحرم، ذكره أبو طالب[٤].

---

(١) فإن تغير إلى دم لم يحرم. (هبل) وظاهر (الأزهار) أنه يُحَرِّمُ. (قرز) (*) (فرع) فلو رد الطفل اللبن قبل تغيره في المعدة؟ وجهان: يحرم؛ إذ قد اغتذى به. ولا كلو رده من الفم، والأول أصح؛ إذ لم يفصل الدليل. (بحر). فلو شربه وتقيأه[١] ثم شربه آخر فإنه يُحَرِّمُ. والله أعلم. هلا قيل: قد خرج عن حكم اللبن، وصار حكم اللبن حكم القيء؟ ينظر.

(٢) قال السيد صالح بن الجلال في باب الرضاع: الذي كمل به (شفاء) الأمير الحسين ما لفظه: (فصل) واللخاء بالخاء المعجمه، بواحدة من أعلى: المسعط بسين غير معجمه، وعين غير معجمه، وبطاء معجمه بواحدة من أسفل. يعني الطاء غير المعجمة. وهو بضم الميم والعين، والإلخاء الإسعاط، يقال: لخت ولدها، وألخته أمه فالتخى. (بلفظه) (*) اللخاء بفتح اللام: ذكر في الضياء أنه اسم لما يتسعط به، واللخى بالقصر، وكسر اللام. كثرة الكلام في الباطل. (زهور) [والمسعط: هو إناء فيه أنبوب يدخل في الأنف يستنشق بها الدهن. (زهور) (*) خلاف داود وعطاء.

(٣) بضم الجيم والباء. من خط سيدي الحسين بن القاسم

(٤) وكذا لبن الإقط، وهو اللبن المجمد، وهو اللباء في العرف [بل هو غير اللباء] والمذهب أنه يحرم. (قرز) (*) والجبن لا ينعقد إلا بالإنفحة، والإنفحة شيء أصفر يكون في بطن الجدى قبل أن يأكل الشجر، وهو بكسر الهمزة وفتح الفاء. صفة الجبن المنعقد من لبن المرأة: أن يرضع جدي من لبن امرأة، أو يسقى من لبنها فينعقد في معدته، فيذبح بعد ذلك، ويستخرج من معدة الجدي، ويأكله الصبي. . والله أعلم. وقرر أنه يحرم. والصواب أنه يعقد على لبن امرأة، وينعقد جبنا [فيأكله الصبي، فلا يقتضي التحريم. (قرز)] والله أعلم (قرز) [قلت: والعلة في ذلك أنه قد استحال، فلم يبق حليبا للمرأة. وهذه فائدة يمكن أن تعتبر في الجبن المصنوع من أنفحة العجول التي لم تذبح على الطريقة الإسلامية، أو من أنفحة ما لا يحل أكله فهل تعتبر الاستحالة، ويكون حلالا كما هنا، =

---

(١) إذا خرج على صفته. (قرز).

وقال المؤيد بالله: إنه يحرم(١).

وأما الزبد. فقال الفقيه علي: الخلاف فيه كالجبن. وقال الفقيه محمد بن يحي: يتفق السيدان أنه يحرم(٢). (أو) شربه (مع جنسه) وهو لبن الآدميات فإنه يقتضي التحريم (مطلقا) أي: سواء كان غالبا أو مغلوبا، إذا كان يصل الجوف لو انفصل عن الخلط (أو) خلط مع (غيره) أي: غير جنسه كالماء، ولبن البهائم، والمرق(٣)(و) كان (هو الغالب)(٤) لما خلط به فإنه يقتضي التحريم(٥) ولا بد أن يقدر أنه لو انفصل وصل الجوف، فإن كان اللبن

= الظاهر أنه كذلك. (محقق)] (*) إذ لا غذاء فيه. لقوله ﷺ: (ما أنبت اللحم وأنشز(١) العظم وهذا غير حاصل في الجبن ذكره في (البحر) [هذه العلة غير مسلمة، فالغذاء في الجبن كما في الحليب. ولكن التعليل بالاستحالة أولى من هذه العلة كما ذكرنا. (محقق)] وقال الإمام يحي: الإقط بفتح الهمزة، ويجوز بالكسر: شيء يتخذ من اللبن، وكذا الجبن أيضا، ولا يدخر إلا من الحليب، دون المخيض. والإقط يقطع صغارا، أو يكال. ويجزئ منه صاع فطرة. وأما الجبن فيقرص أقراصا غلاظا، ويوزن، وتجزئ منه الفطرة على جهة القيمة. (بستان)

(١) لأنه قد صار عين اللبن في معدته. (شرح فتح)

(٢) لأنه أبلغ في الغذاء. (غيث) و(رياض)

(٣) أو طعام، أو نحوه. (بيان)

(٤) وهو ظاهر (الأزهار). (*) (فائدة) إذا كان أحدهما غالبا، ولم يعلم أيهما الغالب، فيحتمل أن تغلب جنبة الحظر، ويحتمل أن يقال: الأصل الجواز. (دواري) (*) يعني: حيث كان من المائعات، كما في الكتاب، وأما إذا خلط بغيرها فإن كان مستهلكا لم يضر، وإلا لم يستهلك، فإن وصل على صفته من غير اختلاط، أو كان غالبا حرم، وإلا فلا. (شرفية) وقال في (البيان): (مسألة) وإذا خلط لبن المرأة بلبن سائمة، أو بماء، أو طعام، أو نحوه. فإن كان غالبا لذلك حرم، وإن كان مغلوبا أو التبس حاله لم يحرم. (بلفظه ١/ ٣٥)

(٥) قيل: إلا أن يخلط بالسمن لم يحرم. (ذكره في البحر). (حاشية سحولي)=

---

(١) والإنشاز بمعنى الإحياء، قال تعالى: ﴿ثُمَّ إِذَا شَاءَ أَنشَرَهُ﴾. (خطابي) ومثله في (النهاية) بالراء. أي: شده، وقواه. وبالزاي. أي: رفعه وأعلاه.

مساويا لما خلط به، أو مغلوبا، أو التبس الأغلب منهما[١] فلا تحريم.

وقال المنصور بالله، والشافعي، والقاضي زيد: إن المساوي يقتضي التحريم. قال الشافعي: والمغلوب أيضا.

قال مولانا عليه السلام: وقولنا «وهو الغالب» نعني به الغلبة[٢] في المقدار. قال الفقيه علي: وأشار إليه المؤيد بالله.

وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: المراد بالغلبة التسمية، فإن كان يسمى لبنا فهو الغالب، واقتضى التحريم، وإن كان لا يسمى لبنا فهو المغلوب ولم يحرم (**أو التبس دخول**) المرضعة في السنة (**العاشرة**) فلم يعلم هل لها عشر أم أقل فإنه يقتضي التحريم، وهذا مبني على أنه قد تحقق دخولها في العاشرة، والتبس هل وقع الرضاع قبلها أم فيها، فأما لو التبس حين الرضاع هل قددخلت في السنة العاشرة أم هي في التاسعة. فإنه يحكم بالأصل، وهو عدم دخول العاشرة.

(**لا**) لو التبس حين رضاع [٣] الصبي (**هل**) قد زاد عمره على الحولين أم لا، بل هو (**في الحولين**)[٤] فإن الرضاع مع هذا اللبس لا يقتضي

= والأولى أنه يحرم، وهو مقتضى الأزهار في قوله: «أو غيره وهو الغالب». (قرز)

(١) ولا فرق بين أن يلتبس من أصله، أو يعلم أن أحدهما أكثر، ثم يلتبس؛ لأن الأصل عدم التحريم. (تعليق الفقيه علي) (*) يقال: لم خالفوا أصلهم في الماء القراح والمستعمل؟ يقال: يغلب ذلك التشبيه، وهو أنه لما خلط بغير جنسه منع من التحريم، وحصول حكم الرضاع، كما إذا اختلط بالماء القراح مثله من المستعمل منع كونه طهورا. وقوله: «يغلب ذلك التشبيه» الخ حاصل الغلبة يقال: إن أصل الماء التطهر، فإذا اختلط به مثله منع من التطهير، وأصل اللبن إذا وصل الجوف التحريم، فإذا اختلط به مثله منع من التحريم، فاستويا كما ترى. (شامي) (قرز)

(٢) كيلا، أو وزنا. (زهور) وقيل: لا وزنا؛ لأنه قد يثقل الماء لو قلنا: وزنا. (قرز)

(٣) صوابه: بعد رضاع الصبي. (قرز)

(٤) وهو حيث تيقن خروجه من الحولين. (شرح فتح) لا لو التبس حال الرضاع فيحكم بالتحريم؛ لأن الأصل الصغر. (قرز)

التحريم[١]، هذا الذي صحح للمذهب، أعني: الفرق[٢] بين التباس دخول العاشرة، وبين التباس بقاء الحولين.

(نعم) فمتى ثبت الرضاع على الشروط التي تقدمت (ثبت حكم البنوة لها) أي: للمرضعة، بمعنى: أن الولد يصير لها ولدا[٣].

(و) كذلك يثبت حكم البنوة (لذي اللبن)[٤] وهو زوجها الذي علقت منه[٥] وأرضعت بعد العلوق.

وعن ابن عباس، وابن مسعود، وابن عمر، وابن الزبير، وداود: أن الرضاع لا يقتضي التحريم بالنسبة إلى الرجل[٦] بمعنى: أنه لا يشارك الأم في حكم البنوة.

وعندنا [٧] أن الزوج يشاركها (إن كان) لها زوج، وإلا فالولد لها

---

(١) هذا مع الإطلاق، لا مع التاريخ إلى وقت معلوم محتمل فالأصل الصغر. (قرز)

(٢) المراد حيث قد تعدى عمره الحولين حالة اللبس، لا لو التبس حال الرضاع فيحكم بالتحريم؛ لأن الأصل الصغر. (قرز) ومعناه في (حاشية سحولي) والعبارة المحررة أن يقال: إذا التبس بعد مضي الحولين هل وقع الرضاع فيهما أو بعدهما ؟ فيحكم بأقرب وقت. (قرز)

(٣) وكذا أولاده ما تناسلوا أولاد لها، وسواء كانو من نسب أو رضاع، فتصير أما له، وكذلك أمهاتها من نسب، ومن الرضاع جدات له، وكذلك آباؤها، وكذلك أخوتها وأخواتها أخوال له، سواء كانو من نسب أو رضاع، وأولادها من النسب والرضاع أخوة له، وأولادهم أولاد أخوته.

(٤) وسواء كان من زوجته، أو من مملوكته، أو نحو ذلك كأمة الابن. (قرز)

(*) وكذا الملك، أو شبهة الملك كأمة الابن. (وابل) ولعله مع العلوق. (قرز)فإنه يكون اللبن لها وله. (شرح فتح) قال في البرهان: ولعله مبنى على أن وطء الغلط يقتضي التحريم. (برهان) والمذهب خلافه في وطء الغلط. (قرز)

(٥) فإن التبس العلوق فلستة أشهر. (مفتي) إن وضعته حيا، ويلحق بهما.

(٦) فتكون ربيبته، فتحرم عليه، لا على ابنه من غيرها.

(٧) الحجة لنا أنه ﷺ أذن لعائشة أن يلج عليها أفلج[وهو أبو القعيس. بضم القاف =

فحسب. ومعنى ثبوت حكم البنوة أنما هو في تحريم النكاح[(١)] دون غيره من الأحكام، كالنسب، والإرث، وسقوط القود ونحو ذلك.

(**وإنما يشاركها**) في حكم البنوة في المرضع، فيصير ابنا له، كما هو ابن لها (**من**) وطئها[(٢)] و (**علقت منه**) بولد (**ولحقه**) نسبه، فإن اللبن بعد هذا العلوق يصير لهما جميعا، وقبل العلوق لا يشاركها فيه عندنا[(٣)].

قال عليه السلام: وإنما قلنا: «ولحقه» احتراز من أن تعلق منه في نفس الأمر، ولا يلحقه في ظاهر الشرع، كالولد المنفي باللعان[(٤)] ونحو ذلك، فإنه إذا لم يلحقه العلوق لم يشاركها في اللبن.

(**نعم**) ولا يزال الرجل مشاركا للمرأة في اللبن (**حتى ينقطع**) منها[(٥)] بالكلية، فلو عاد بعد الانقطاع لم يرجع له[(٦)] فيه حق (**أو**) لم ينقطع منها اللبن لم يزل مشاركا لها، ولو طلقها، وتزوجت غيره لم ينقطع حق الأول في اللبن

= مصغرا، آخره سين مهملة. (جامع) واسم أبو القعيس وابد. وسمي أفلح؛ لأنه مشقوق الشفة السفلى] وقال: إنه عمك، وكانت رضعت من امرأة أخيه. (زهور) [وفي نسخة ابن أبي القعيس].

(١) وجواز النظر، والسفر بها. (قرز)

(٢) أو استدخلت ماءه. (قرز)

(٣) خلاف المنصور بالله، وأبي حنيفة فبالوطء.

(٤) وكالأمة حيث لم يدعه، وكلما جاء بعد الإقرار بانقضاء العدة لستة أشهر. والنكاح الباطل نحو أن يعلم وهي جاهلة. (قرز)

(٥) ولو لعارض. (قرز) (*) ولعله يعمل بالانقطاع بالكلية بالظن. (زنين) وفي (حاشية سحولي) وقيل: حتى ينقطع عن الوقت الذي تعتاد مجيئة فيه. (*) ولو بقيت تحته، ما لم تعلق منه مرة أخرى. (بيان) وإذا حبلت عاد حقه، كما أنه يثبت حقه في لبنها ابتداء بالعلوق الثاني. (بستان) (*) على وجه لايرجي عوده، فأما إذا كان يرجى عوده فلا يبطل حكم الرضاع. وقيل: ولو لمرض أو مجاعة. (قرز) (*) قيل: المراد بعد الوضع، لا حال الحمل فلاحكم للانقطاع. (مفتي) وقرره (مشايخ ذمار والشامي (قرز)

(٦) ما لم تحبل منه. (قرز)

حتى (تضع[١]من) زوج[٢] (غيره) فمتى وضعت بطل حق الأول.

(و) إذا طلقها الزوج الأول المشارك لها في اللبن، ثم تزوجت آخر. لم يكن للآخر نصيب في اللبن حتى تعلق منه أيضا، وحين تعلق منه (يشترك الثلاثة) في اللبن، وهم المرأة والزوج الأول، والزوج الثاني، فلا يزالون مشتركين في اللبن (من العلوق[٣] الثاني إلى الوضع)[٤] فمن ارتضع منها ما بين العلوق والوضع. كان ابنا للمرأة، وللزوج الثاني، والأول.

وحكى في الزوائد عن الناصر، والصادق، والباقر، وأبي حنيفة: أنه لا يثبت الاشتراك في الولد بين الزوجين، لكنه للأول عند أبي حنيفة إلى وضع الحمل، ثم للثاني. وعند الصادق، والباقر، والناصر: هو للأول إلى ظهور

---

(١) وإن كانا توأمين انقطع حقه بوضع الأول، وهو ظاهر (الأزهار) وقيل: بالثاني. (سماع حثيث) (*) ولو بعض الحمل. (كواكب) و (شرح أثمار) (قرز)

(٢) لا فرق بين أن تضع من زوج أو من غيره، ولو من زنى. ولفظ حاشية: فمتى وضعت من زنى انقطع حق الأول، وكان الولد لها. وقيل: إنه لا ينقطع حق الأول إلا إذا علقت ممن يلحقه، والزاني لا حق له، فلا يقطع حق غيره، وصرح به في (شرح الفتح).

(٣) (مسألة) لو أرضعت زوجها الطفل بلبن زوجها الأول هل تحرم على الأول؛ لأنها قد صارت امرأة ابنه أو لا تحرم؛ إذ لم يصر له ابنا إلا بعد انفساخ النكاح ؟ فقال في المنتخب: إنها تحرم. ورجحه الفقيه يحي بن حسن البحيبح. (بيان بالمعنى) وفي حاشية: المختار للمذهب قول المنتخب: أنها تحرم. وفي (الأحكام) أنها لا تحرم. وجه قول (الأحكام) أنه لم يصر له ابنا إلا بعد انفساخ النكاح. قلنا: ولو تقارن الفسخ والبنوه فقد حصلت فيه جنبة حظر، وجنبة إباحة. ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح. قال الفقيه يوسف: ولو كانت البنوه متأخرة على الزوجية، وذلك نحو أن يرضع هذا الولد بعد انفساخ نكاحه من لبن زوجة رجل آخر، فيصير ابنا له، وتصير زوجة الصبي الذي أرضعته زوجة ابن الرجل الآخر[١] فيحرم عليه نكاحها على قول المنخب والسادة. (كواكب)

(٤) ولو أحد التوأمين حيا، أو ميتا فيه أثر الخلقة. (حاشية سحولي)

---

(١) فإنه يحرم على الرجل الآخر نكاح المرأة التي كانت زوجة للطفل، وأرضعته؛ لأنها قد صارت زوجة ابنه من الرجل الآخر. (انظر البيان وهامشه ١/ ٣٥٤)

الحمل، ثم للثاني. (و) قد يكون الابن من الرضاع ابنا (للرجل فقط) دون من أرضعته، فيكون ابنا للرجل من الرضاع لا أم له، وذلك حيث يغتذي (بلبن من زوجتيه)(١) وهو (لا يصل) الجوف) (إلا مجتمعا) بحيث لو انفصل لبن كل واحدة وحده لم يصل الجوف لقلته فإنه في هذه الصورة إذا جمعتاه (٢) فشربه صار ابنا لزوجهما فقط، لا لهما(٣).

(ويحرم به) أي: بالرضاع من النساء(٤) (من صَيَّرَهُ) اللبن للراضع (محرما)(٥) كالأم من الرضاع، والأخت من الرضاع لأب وأم، أولأب، أولأم، والعمة كذلك، والجدة أم الأم، وأم الأب، وزوجة الأب من الرضاع، ونحو ذلك(٦) وعلى الجملة أنما حرم بالنسب لأجل النسب والصهر حرم بالرضاع إلا أخت الابن من الرضاع ونحوها، حسب ما تقدم في

---

(١) أو أمتي أولاده، أو غير ذلك ممن يلحقه نسبه، ولو لم تكن زوجة، كوطء الغلط، والوطء في ملك أو شبهة ملك فإنه يكون اللبن له، ويثبت تحريم من ارتضع منه في حقه، ومثله في (البيان) وأما على المختار، فإنه لا يقتضي التحريم في وطء الغلط. مسلم في تحريم المصاهرة، وأما ثبوت حكم الرضاع فيثبت، كما اقتضاه عموم قوله: "وإنما يشاركها من علقت منه ولحقه" وهو هنا لاحق به. (سماع سيدنا عبد القادر رحمه الله)

(٢) ينظر لو كان إذا انفصل لبن أحدهما وصل الجوف، لكن التبس أيهما؟ لعله يغلب جانب الحظر فيحرم النكاح، ولايجوز النظر إليهما. (هبل) لعل تحريم النظر إذا كن غير زوجتين، فإن كانتا زوجتين لم يحرم؛ لأنهما من نساء الأصول. (قرز)

(٣) لكن يحرمن على الرضيع؛ لكونهن من نساء أبيه. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٤) وكذلك الرجال.

(٥) ومن حرم نكاحها لأجل الرضاع حل النظر إليها. (تهذيب) (*) وضابط ذلك أن حرمة الرضاع تنتشر من المرضعة، وصاحب اللبن إلى أصولهما، وفصولهما، ونسائهما، وحواشيهما، وتنتشر من الرضيع إلى فصوله فقط، ونسائه، ونساء فروعه، دون أصوله، وحواشيه. (أثمار)

(٦) الجمع بين من لو كان أحدهما ذكرا حرم على الآخر من الطرفين.

النكاح، حيث قال: "والرضاع في ذلك كالنسب غالبا" فاحترز من أخت الابن من الرضاع ونحوها؛ لأنهن يحرمن من النسب، ولا يحرمن من الرضاع.

(ومن انفسخ نكاح) منكوحة (غير مدخولة[(١)] بفعله مختارا) غير مكره (رجع) الزوج[(٢)] (بما لزم من المهر[(٣)] عليه) أي: على الذي فعل ذلك الرضاع، فإن كان الفاعل هو الرضيع، نحو أن تدب صغرى زوجتيه على الكبرى، وهي نائمة[(٤)] فترضع منها بغير علمها فإنه يرجع على الصغرى[(٥)] بنصف مهر الكبرى[(٦)] وإن كان شخص عاقل[(٧)] هو الذي قرب الصغرى[(٨)] للرضاع رجع عليه[(٩)] (إلا) أن يكون الذي فعل الرضاع (جاهلا محسنا)[(١٠)]

---

(١) ولو قد خلا بها (قرز) (*) مع التسمية لها. (قرز)

(٢) حيث لم يأذن بالرضاع، فإن أذن سقط مهر الكبرى، وسلم نصف مهر الصغرى، ولا يرجع به على أحد. (قرز)

(٣) ونفقة عدة الفسخ في المدخولة. (حاشية سحولي لفظا) ينظر في هذا. (هامش حاشية سحولي) (قرز)

(٤) أو غير نائمة، ولم يكن منها فعل. (بيان) وفي (هامش البيان١/ ٣٥٤) ما لفظه: فإن لم تكن نائمة ولم تمنعها ولا ناولتها ثديها فإنه يسقط مهرهما جميعا. (لمعة) والوجه فيه أنها حينئذ متعدية بتركها، أو مفرطة؛ لأن لبنها معها كالوديعة يجب حفظه.

(٥) وقد يسقط مهر الصغرى لأنها جناية. (*) (مسألة) ومن له زوجتان إحداهما طفلة فأرضعتها الكبرى من لبن لزوج أول انفسخ نكاحها، وتحرم الكبرى عليه مطلقا، وكذا الصغرى إن كان قد دخل بالكبرى، أو لمسها، أو نظر إليها لشهوة، وإلا فلا. (بيان) (قرز)

(٦) وبجميعه إن كان قد خلا بها؛ لأنها جناية. (قرز)

(٧) لافرق؛ لأنها جناية. (قرز)

(٨) إذ لا اختيار للصغرى، فصارت كالملجأة فيثبت الرجوع عليه لذلك، وسواء بقي لها فعل أم لا، كما لو أكره على إتلاف مال الغير. (وشلي) (قرز)

(٩) بنصف مهر كل واحدة. (قرز)

(١٠) وفي الأثمار إلا جاهلا أو محسنا.

بأن تخشى المرضعة على الصغيرة التلف[١] وهي جاهلة لانفساخ النكاح بذلك فإنه لا يرجع عليها[٢] حينئذ، فيبطل الرجوع في المهر بهذين الشرطين، وهما الجهل، وخشية التلف. وأما المدخولة[٣] فلا يسقط مهرها بحال، ولو انفسخ نكاحها بأي وجه، ولا يرجع به على أحد؛ لأنه قد استوفى ما في مقابلته بالوطء، فإن أكره الزوج[٤] الكبيرة فالفسخ من جهته، فلا يرجع عليها بمهر الصغيرة، ولها نصف مهرها[٥] وإن كان المكره الغير رجع على المكره بنصف المهرين[٦].

(فصل) في الطريق[٧] إلى ثبوت حكم الرضاع

المتقدم [٨] على النكاح من انفساخ[٩] النكاح، واقتضاء التحريم (و) هو أن الرضاع (**إنما يثبت حكمه**) على الزوج (**بإقراره**[١٠] ....

(١) أو الضرر. (حاشية سحولي) (قرز)

(٢) ولامهر لها؛ لأن الفسخ من جهتها. (شرح ابن بهران) إذا كانت غير مدخولة (قرز)

(٣) أو خلوة في عقد صحيح، وظاهر الأزهار خلافه. (قرز)

(٤) أو آذى. (*) مع إكراه الزوج يضمن المهرين، يعني: نصفهما، ومع أذنه فقط من دون إكراه يسقط مهر الكبرى، وعليه نصف مهر الصغرى، ولا يرجع به على أحد. (قرز)

(٥) إن لم يكن قد خلا بها. (قرز) (*) يعني: الكبيرة حيث لافعل لها. (غيث) وفي (تعليق الفقيه علي) ولو بقي لها فعل، وهو القوي. كما لو أكرهها على إتلاف مال الغير.

(٦) فإن بقى لها فعل سقط[١] مهرها لأن الإتلاف حصل من جهتها، ويضمن الزوج للصغرى، ويرجع على الكبرى، وهي ترجع على المكره، فإن لم يبق لها فعل ضمن الزوج لهما جميعا، ويرجع به على المكره.

(٧) الطريق واحدة، ولا فرق بين أن يكون الرضاع متقدما على التزوج أم لا.

(٨) لا فرق؛ لأن الحكم واحد.

(٩) أي: عدم انعقاده.

(١٠) والإقرار بالرضاع يحمل على الحولين. (تذكرة) (*) أو نكوله، أو رده =

(١) يقال: لا يسقط، وسواء بقي لها فعل أم لا، كما لو أكرهها على إتلاف مال الغير. (قرز)

أو بينتها[١] مع التشاجر، ويكفي [٢] في إقراره[٣] أن يقر بأن المرأة محرمة عليه بسبب الرضاع، أو أنها أخته من الرضاع، أو نحو ذلك.

وأما كيفية الشهادة فاعلم أنه لا بد فيها من رجلين[٤] أو رجل وامرأتين سوى المرضعة؛ لأنها تشهد على إمضاء فعلها. قال الفقيه علي: ذكر أبو جعفر: أن شهادتها لاتقبل إذا شهدت أنها ناولته ثديها؛ لا إذا أشهدت أنها وضعت اللبن بين يده، فتقبل[٥]. وقال الشافعي: تقبل شهادة النساء[٦] وحدهن، كالرجال[٧]. (واعلم) أنه يشترط في الشهادة شرطان. الأول: ذكره علي خليل، وهو أن يشهدا أنه ارتضع في الحولين، أو مطلقا، وتصادق

= اليمين. (قرز) (*) وكذا لو لم يكن منه إقرار، ولا لها بينة، إذا علم الحاكم بتواتر، أو غيره وجب الفسخ، ولزم إجبارهما. (غيث) (قرز)

(١) ولو من جهة الحسبة. (بحر) (قرز) (*) يعني: مع الحكم، وأما البينة من دون حكم فلاحكم لها. (قرز)

(٢) وكان مكلفا. (هداية) فلو أقر بالرضاع قبل بلوغه لم يكن لإقراره حكم، ولا ينفسخ النكاح به. (شرح هداية)

(٣) والإقرار بالرضاع يحمل على الحولين، وإن لم يفسره لذلك؛ لأن الإقرار يحمل على الذي يوجب التحريم بخلاف الشهادة بالرضاع فلا بد أن يفسره بأنه في الحولين. (بيان) من الرضاع (قرز)

(٤) أو رجل ويمين المدعي، ويكون على القطع[١] وليس له أن يحلف إلا إذا كان عالما به، أي: بالرضاع، ثم نسيه[٢] عند الزواجة، ثم ذكر من بعد.

(٥) أو رضع الصبي بنفسه من ثديها، أو يؤجره الغير من لبنها فحينئذ تقبل شهادتها بذلك؛ إذ لافعل لها. (كواكب) (*) وقيل: إنها لاتقبل مطلقا؛ لأنها تجر إلى نفسها البنوة. (دواري) (قرز)

(٦) هنا.

(٧) ولا بد من أربع.

---

(١) [لأنها على القطع من المدعي مطلقا، ولأن يمينه موجبة فتكون على القطع. (كواكب)]

(٢) [إنما قال نسيه لئلا يحد. (زهور) (قرز)].

الزوجان[١] بعد ذلك[٢] أنه في الحولين. الشرط الثاني: ذكره المنصور بالله أن يعرف الشاهدان أن في المرأة لبنا، وشاهدا المص المتدارك[٣] لا إذا لم يعرف هل فيها لبن أم لا. قال في الشرح: ويجوز للأجانب[٤] أن ينظروا إلى حلمة الثدي[٥] في فم الرضيع (**ويجب العمل بالظن الغالب**[٦]) في النكاح تحريما[٧]) أي: متى غلب على ظن الرجل أن المرأة رضيعة له حرم

---

(١) وهل يعمل بالمصادقة، ولاحكم للبينة؟ قلنا: له فائدة، وهو حيث تؤرخ البينة إلى وقت، ولم يقولا في الحولين، وقال الزوجان: ذلك الوقت ونحن في الحولين، فظهر لك وجه ذلك، والله أعلم. (مفتي)

(٢) يعني بعد الحولين.

(٣) مع صحة الثدي، وصحة الصبي. (*) ولفظ (البحر) (مسألة) ويكفي شاهد الرضاع رؤية المص المتدارك، والثدي في فمه مع صحة الثدي والصبي، وقرب الولادة. الإمام يحي: وهي قرينة تفيد العلم. (بحر بلفظه) من قبيل باب النفقات (*) (مسألة) ويشهد على القطع أن بينهما رضاعا محرما، واصلا إلى الجوف، في الحولين، فلو اقتصر على محرم فوجهان: أصحهما وجوب التفصيل[١] احتياطا[٢] في فسخ النكاح، ولو شهد على قرائن المشاهدة لم يكف إجماعا حتى يقول: رضاعا محرما، أو نحوه. (بحر بلفظه) من قبيل باب النفقات

(٤) وفي (البيان) في آخر باب اللباس. (مسألة) ويجوز النظر إلى عورة الغير عند الضرورة والحاجة إليه، كمحتمل الشهادة على الرضاع، أو على الزنى، أو على الختان، والقابلة، وتنظر فرج الوالدة. (بلفظه)

(٥) بل إلى كله. (بيان) (قرز)

(٦) ظن الرجل قبل الزوجية أو بعدها، وظن الزوجة قبل الزوجية لابعدها، فلا يعمل بظنها؛ لأن فيه إبطال حق غيرها، ولعله يثبت لها تحليفه إذا ادعت عليه أنه يظن الرضاع، أو يظن صدقها، أو نحو ذلك. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٧) وتحليلا. : (بحر) وقرره (المفتي) و (الشامي) وفي حاشية: لا تحليلا، فلا بد من العلم، وقد تقدم في الضروب في أول الكتاب. (غيث معنى) (قرز) وفي (البحر): وكذا تحليلا، وشكك عليه المشايخ مع أن لهم في الأصول ما يقتضي من تصديق الجارية =

---

(١) يقول: رضاعا لا يجوز معه التناكح بينهما، أو رضاعا صيرها أما له، أو أختا له، أو بنتا، أو نحو ذلك. (قرز)

(٢) ويكفي الإجمال من عارف. (قرز)

عليه أن ينكحها[١] وإن كانت تحته سرحها[٢]، ويحتاط بالطلاق [٣] أما لو تردد ولم يغلب على ظنه صدقها فإنه يستحب له فراقها (**فيجبر الزوج المقر به**) أي: إذا أقر الزوج أنه غلب على ظنه أنها رضيعته أجبره الحاكم على فراقها [٤]. (**ولو**) أقر الزوج بأن زوجته رضيعة له، وأنكرت ذلك، ولا بينة فإن (**بإقراره وحده يبطل النكاح**) بينهما (**لا الحق**)[٥] الذي لها عليه، من مهر، ونفقة عدة، وغيرهما[٦] فلا يبطل. وهل يكفي إقراره في بطلان

=المهداة وكخبر القادمة من غيبة، وكالظن بالعمر الطبيعي. (مفتي) وكزوجة الأعمى. [قد قرر أهل المذهب أن العمل بالظن في النكاح تحليلا لا يجوز إلا في المرأة اذا بلغت وادعى وليها أنه زوجها في حال الصغر، وظنت صدقه، وفي مسألة القادمة من غيبه، وكذلك الأمة المهداة فيكون خاصا في هذه. (قرز)]

(١) وكذا الولي، والحاكم، والشاهد فلا يجوز لهم الدخول في العقد. (قرز)

(٢) بل يجب الطلاق والصحيح لا يجب. (بيان) (قرز)

(٣) ندبا. (قرز) (*) ولفظ (الهداية) ويستحب طلاق من شهدت امرأة برضاعها، ويحرم استرضاع الكافرة، ولو كتابية إلا لضرورة[١] ويكره فاسقة ونحوها. (هداية) [كالحمقاء، وبنت الزنى، والمغيلة[٢] والعليلة] لأن اللبن يجر إلى أخلاق المرضعات. للخبر، ولذلك لا يختار للرضاع إلا العاقلة، الحسنة الأخلاق، الصحيحة الجسم. (حاشية هداية)

(٤) يعني: من مداناتها، وأما النكاح فقد بطل بإقراره. (قرز) (*) وكذا المسلمون؛ لأنه من باب النهي عن المنكر. (شرح بهران) (قرز)

(٥) ولفظ (البيان) (فرع) وإذا ادعى أحد الزوجين أن بينهما رضاعا وأنكر الثاني، فإن كانت هي الزوجة فالبينه عليها، وإن كان هو الزوج فإنما يحتاج إلى البينة لأجل ما يدعيه من سقوط المهر قبل الدخول، أو وجوب الأقل بعده، أوسقوط نفقة العدة، أو الرجوع عليها بما أنفق عليها[٣] حيث الرضاع مجمع عليه، وأما النكاح فقد انفسخ لإقرارة بالرضاع. (بيان)

(٦) كسوة، وسكنى.

(١) قال الهادي عليه السلام يجوز، كأكل الميته. (حاشية هداية)

(٢) أغالت المرأة ولدها إذا أرضعته وهي حامل. (شرح هداية).

(٣) والمذهب أنه لارجوع عليها في مقابلة تسليم نفسها. (ذكر معناه في النجري)

النكاح، ويجوز لها أن تزوج، وإن كانت مكذبة له، ولم يصدر منه طلاق، وإنما أقر بالرضاع فقط؟ قال مولانا عليه السلام: الأقرب أنه لا يجوز لها[١] في ظاهر الحكم، وإن غلب في ظنها صدقه، لكن إذا ظنت صدقه جاز لها فيما بينها وبين الله تعالى، وحرم عليها أخذ الحقوق منه، وليس لها أن تقر بعد الإنكار[٢] كما ليس له الرجوع عن الإقرار بالرضاع أيضا، لكن يحتمل أنّ لها أن تطالبه بإيقاع الطلاق عليها؛ ليحل لها الأزواج، ولا يبعد أن يجب على الحاكم إجباره؛ لأن ذلك حق لها مع إنكارها.

ويحتمل أن إقراره في معنى الطلاق[٣] فلا تطالبه.

قال: وهو الذي يقتضي به قولنا: «يبطل النكاح» **(والعكس في إقرارها)**[٤] وهو أنها إذا أقرت المرأة بالرضاع بينهما، وأنكر الزوج ذلك،

---

(١) بل يجوز، كما دل عليه آخر الكلام. (شويطر)

(٢) والمختار أن لها تقر. (قرز) (*) قلنا: القياس أنها إذا أقرت صح؛ لأن ثمرة الرجوع الإقرار، وهو يصح مع المصادقة، كما يأتي.

(٣) يعني: فلا يحتاج إلى الاحتياط بالطلاق. (*) قلنا: إنما هو في الظاهر، ولا يبطل النكاح في الباطن وكونه باطلا في الظاهر لا يكفي في جواز النكاح من غير طلاق، فالقياس أنه لا بد من أن يطلق. (شكايدي) ومثله ذكر (مرغم) وإن كان خلاف الأزهار. فإن تمرد فالفسخ. (عامر)

(٤) وإذا مات زوجها لم ترثه إلا أن ترجع إلى تصديق زوجها، وتكذيب نفسها في ذلك كله استحقت ما قد سقط من حقوقها.[١] كما إذا رجع المقر له إلى تصديق المقر بعد رده لإقراره، وقبل تصديق المقر للمقر له في رده للإقرار (ذكر ذلك كله في الشرح) (بيان) وإنما يصح رجوعها إلى تصديق زوجها هنا، وفي الرجعة ونحوها، ولم يصح منه الرجوع بعد الإقرار؛ لأن إقراره يسقط حقه فلا يصح الرجوع عنه، وإقرارها لم يسقط حق الزوج عنها، بل هو باق فيصح رجوعها إلى الإقرار، وحيث يصح رجوعها تستحق عليه النفقة، وسائر الحقوق. (حاشية سحولي) ولا يقال: هذا خلاف ما يأتي في قوله: «أو ما صودق فيه غالبا»=

---

(١) وأخذت ميراثها؛ لأن رجوعها يوجب عليها حكم النكاح وهي العدة فيثبت المهر والميراث. وعن المفتي ما لفظه: لكن يشترط في الميراث أن يكون رجوعها قبل الموت، لأنه تصديق في حق الورثة، وقيل: ولو بعد الموت. (غيث)

ولابينة لها. بطل حقها[١] من الزوج، من نفقة، وكسوة، وغيرهما، ولا يبطل النكاح (**إلا المهر**)[٢] فلا يسقط إذا أقرت بالرضاع (**بعد الدخول**) فتستحق الأقل من المسمى، ومهر المثل، ويجب عليها أن تمنع نفسها، وعلى الحاكم إجبارها. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: ولا تقتله[٣] هنا؛ لأنه لا يعلم بالرضاع، بخلاف الطلاق [٤]

= لأن هناك في الحل، وهنا في الحقوق. ومعناه عن (الشامي) في (هامش البيان) وفي شرح (الأزهار) في الإقرار (*) مسألة ومن تزوج بامرأتين، وقد كانت أقرت إحداهما قبل الزوجية[١] أنها رضيعة للثانية، فإن تزوجها أولا[٢] فنكاحها صحيح في الظاهر، وإن تزوجها آخرا أو تزوجهما بعقد واحد فنكاحهما غير صحيح[٣] (بيان)

(*) (فرع) وإذا لم يطلقها الزوج بعد إقرارها فعليها الهرب منه، فيما بينهما وبين الله تعالى إذا علمت صحة الرضاع. قال الفقيه محمد بن يحي [قوي]: ولا يجوز لها قتله دفعا عن نفسها؛ لأنه لايعلم صحة الرضاع، بخلاف مسألة الطلاق البائن كما تقدم؛ لأنه أنشأه. (بيان بلفظه) مع زيادة إلا الرضاع المجمع عليه فتقتله. (شرح فتح) والمختلف فيه حيث لم يحكم بعدمه حاكم، كما في التثليث والطلاق البائن. (وقرره مشايخ ذمار). (قرز)

(١) إلا أن ترجع إلى تصديق الزوج، وتكذب نفسها. استحقت ما يسقط من حقوقها. (بيان)

(٢) إذا لم تقر بأنها عالمة؛ إذ لو أقرت فلا شيء؛ لأنها تحد.

(٣) المختار: أن لها أن تقتله[٤] مع علمها بالرضاع المجمع عليه، والمختلف فيه إن كان عالما، إن لم يحكم بعدمه حاكم. (شرح فتح)

(٤) البائن.

---

(١) [أما لو كان إقرارها بذلك بعد النكاح بها فلا حكم له في الظاهر؛ لأنه إقرار على الغير. (كواكب) (قرز)]

(٢) [ثم تزوج الأخرى كان النكاح الآخر صحيحا؛ لأن إقرار المقر على الآخر لايصح، ما لم تصادقهما قبل العقد بالآخر. (صعيتري)]

(٣) [يعني: ويفرق بينها وبين الزوج إذا ثبت إقرارها بالبينة أو بإقرار الزوج لا بإقرارها بعد النكاح. (بستان)] [يعني: المقرة؛ لأنها مقرة على نفسها؛ لأنه لايصح عقده عليها، لكون تحته أختها من الرضاع. (صعيتري)]

(٤) لأنه يريد أن يفعل بها محظورا. كما مر في الطلاق.

الفهرس